جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق
تخصص: *قانون أسرة*
الرقم التسلسلي: ....

إعداد الطالب: فاطمة الزهراء دهينة

يوم: 15جوان 2019

الكفاءة في الزواج

(دراسة مقارنة)

لجنة المناقشة:

بن مشري عبد الحليم	أستاذ	جامعة بسكرة	رئيسا
كيحل عز الدين	أستاذ	جامعة بسكرة	مشرفا
بوقرة أم الخير	أستاذ محاضر (ب)	جامعة بسكرة	مناقشا

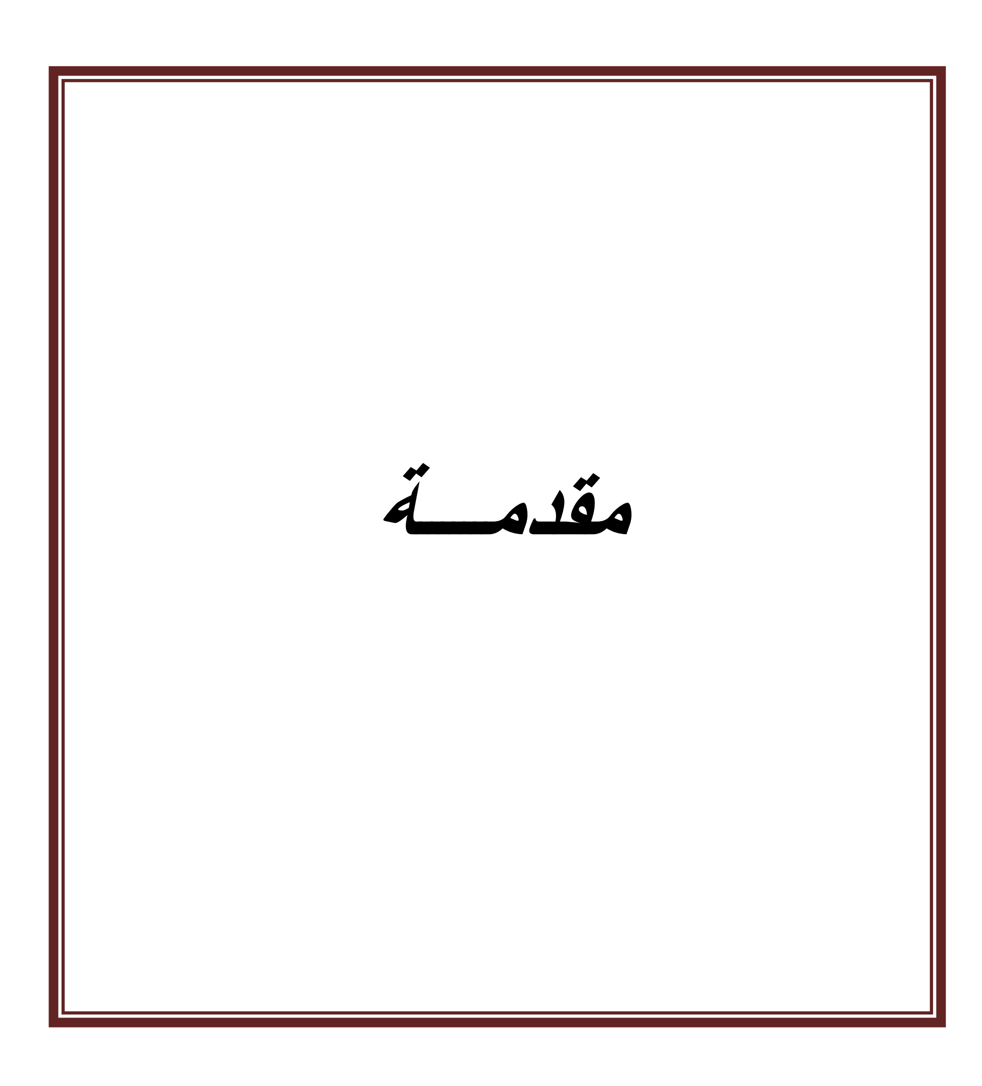
السنة الجامعية : 2018 - 2019

الملخص :

الأصل في عقد الزواج أن ينبني على الاستقرار والدوام، وحتى يحافظ على مقصوده وضع الإسلام جملة من الضوابط والأسس التي يتحقق بها الانسجام والتوافق بين الزوجين عند عقد الزواج، وذلك بمراعاة التقارب بين الزوجين من الناحية الدينية والاجتماعية والثقافية، وهذا التقارب ما يسمى بالكفاءة في الزواج ، الذي يعد أحد أهم العناصر التي يعول عليها في تحقيق الاستقرار، وتجنب المفاسد، وفي هذا البحث دراسة لهذا العنصر لارتباط أثره بالثبات الأسري أو تزعزعه وجودا وعدما، من خلال البحث في موقف الفقهاء من اعتباره لتمام عقد الزواج وترتيب أثره ، ومنه معرفة الأحكام المتعلقة به، والصفات المعتبرة في الكفاءة وعلاقتها بالعرف، وربطها بالواقع والتطبيق العملي .

Abstract:

Stability and sustainability are the base that built on the marriage, and in order to ensureit purpose, Islam has established a set of rules and regulations to achieve cohesion and harmony between the spouses at the time of marriage, taking into consideration the rapprochement between the spouses in term of religion, social and cultural. This rapprochement or what is known as a competency in marriage, is considered as one of the most reliable elements in achieving stabilityand avoid troubles. In this research there is a focus on this element because of its majorimpact on family’s stability, by conducting a research onlaw theorists attitudes about multiple steps starting from being a requirement of marriage act fulfilment,consequences andextract regulations the characteristicsof marriage competency and it relation with custom, and linking them to reality and practical execution.



مقدمـــة

شرّع الله عزّ وجل الزواج لتحقيق النفع لطرفيه، وليكون سكينة للنفوس ويعم بصلاحه الخير على المجتمع برمته ، فحث عليه وتعددت صور الترغيب فيه، بجعله من سنن الأنبياء وهدي المرسلين في قوله:﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ رُسُلاً وَجَعَلْنَا لَهُم أَزْواجاً وَذُرِيَّةً﴾(الرعد من الآية 38)، وآية من آيات الله في قوله تعالى: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَوَدَّةً وَرَحْمَةً** ﴾(سورة الرّوم من الآية **21**)، وقد شاء الله أن يجعل في الإنسان شطرين للنفس الواحدة ليكمل أحدهما الآخر والتعبير القرآني يصوّر علاقة الزواج والحث عليه تصويرا موحيا تُبرز حكمة الله في خلق الجنس البشري على نحو يجعله موافقا للأخر ملبيا لحاجاته الفطرية نفسية وعقلية و جسدية، بحيث يجد الرجل والمرأة الرّاحة النّفسية والاستقرار، وفي اجتماعهما تحلّ السكينة والمودة والرحمة والاستقرار.

والمتأمل لمنهج الشريعة الإسلامية في معالجة موضوع الأسرة يجد أنه منهج ينظر إلى الأسرة مند مراحل تكوينها، حيث أوجب ضرورة التحري في اختيار الزوج أو الزوجة وذلك بمراعاة ما وضعه الشارع من ضوابط وأسس للزواج حرصا في ذلك على توفير عناصر الاستقرار منذ البداية وتأمينا للانسجام والتفاهم لتحقيق السعادة والاستقرار والتقارب بين الزوجين عند عقد الزواج، بالنظر لعدة صفات منها الدين والخلق والنسب والحرفة وغيرها، وهذا التقارب هو ما يعرف بالكفاءة في الزواج، وقد اهتم الفقهاء ببحث الكفاءة بين الزوجين اهتماما كبيرا لضمان أكبر قدر من الألفة وهم يقررون شروط الزواج كونه لا يخلو من الأهمية لارتباطه بالثبات الأسري أو تزعزعه وجودا وعدما.

ومن ذلك كله وللحفاظ على الأسرة، وجدت من الأهمية بمكان البحث في هذا الموضوع، فبالنظر لحالات وقوع الشقاق الزوجي نجد أن أحد أهم أسبابها عدم تأمين عناصر الاستقرار بين الزوجين وهو ما نشاهده في مجتمعاتنا، وعلى ذلك حاولت البحث في جوانب الموضوع من خلال بحث موقف الفقهاء من مسألة الكفاءة في الزواج ، ومدى تنظيمه بالنظر لموقف القوانين المقارنة من هذه المسألة.

أسباب اختيار الموضوع :

وقد دفعني لاختيار البحث في موضوع الكفاءة في الزواج عدة أسباب أذكر أهمها:

- باعتبار الكفاءة في الزواج أحد عناصر استقرار الحياة الزوجية استنادا للمعنى العظيم الذي ذكره الله تعالى في كتابه العظيم في أكثر من موضع وهو تحقيق المساكنة الزوجية كأحد أهم مقاصد الزواج.

- ارتباط موضوع الكفاءة بقضايا الزواج والعلاقات الأسرية لما يلاحظ من كثرة المنازعات والخلافات الزوجية في المحاكم القضائية التي غالبا ما تؤدي لحل الرابطة الزوجية.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الدراسة فيما يأتي:

- تعلقه بالحفاظ على الأسرة من حيث مراعاة مبدأ الكفاءة في الزواج، وما له من آثار بالغة في عدم استقرار الأسرة بفقدانه في كثير من الأحيان.

- الحرص على دفع الأسر نحو الحياة الفضلى المستقرة، من خلال توفير عناصر الزواج تأمينا للانسجام والتقارب بين الزوجين واستقراره.

أهداف الدراسة:

- معرفة حقيقة الكفاءة في الزواج ومنزلتها في الزواج، بالرجوع للتأصيل الشرعي لها، ببيان آراء الفقهاء فيها بأدلتها وبيان الراجح منها، وبيان المعتمد في القوانين المقارنة لأهميتها في وقتنا الحاضر.

- بيان وتوضيح ضوابط وشروط الكفاءة في الزواج، لإزالة غوامضها وإشكالاتها، من خلال البحث في لزومها والصفات التي تتبني عليها الكفاءة في الزواج، وأن الصلاح والتقوى أهم ما تتبني عليه الأسرة لتثبت وتستقر، ومرجعه ثابت لا يتغير عبر الأزمنة والأحوال، وبيان مدى تأثير الأعراف السائدة في المجتمعات.

- معرفة الأحكام المترتبة على فقدان الكفاءة في الزواج وتأثيرها على استقرار الحياة الزوجية.

إشكالية البحث:

ليتضح غرض الكتابة بناء على ما سبق ذكره، ومن أجل الوصول إلى نتيجة مرجوة، لابد من تحديد الإشكالية التي ستكون مدار البحث والدراسة، وعليه نطرح الإشكالية التالية: ***ما تأثير الكفاءة في عقد الزواج وجودا وعدما؟***

ويتفرع عن هذه الإشكالية جملة التساؤلات الآتية:

ما المقصود بالكفاءة في الزواج؟ وهل هي معتبرة في الزواج ؟

وهل هذا شرط في عقد الزواج؟ وما أثر ذلك على صحة العقد ولزومه ؟

الدراسات السابقة:

موضوع الكفاءة في الزواج من المواضيع المهمة تكلم عنه الفقهاء في كتبهم، وكتبت به كثير من المؤلفات والأبحاث والدراسات هذه الأخيرة نذكر منها:

- فاطمة عمر نصيف، **الكفـاءة في النكاح على ضوء الكتاب والسنة**، الطبعة الأولى، المملكة العربيـة السعودية – جدة: دار المحمدي، 1424هـ-2003م.

- قاسـم بن قُطلوبغا، **الكفـاءة في الزواج**، تحقيق: عبد الستار أبو غُدّة، الطبعة الأولى، لبنان: دار البشائر الإسلامية، 1423هـ- 2002م.

- جمـادي مسعود، **الكفـاءة في الزواج وأثرها في انتشار الطلاق في المجتمع الجزائري**، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله. (جامعة الحاج لخضر باتنة، 2006-2007).

- حسـن محمد عبد الحميد الكردي، **الكفـاءة في الزواج مقارنة بقانون الأحـوال الشخصية**، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، (الجامعة الإسلامية غزة، لم يذكر سنة النشر).

- طـه صالح خلـف،" الكفـاءة في عقد الزواج"، **مجلـة تكريت للعلوم القانونية والسياسية**، جامعة تكريت، العدد الثالث، 2010.

- قحطــان هادي عبد، " الكفاءة في الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون"، **مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية**، جامعة تكريت، كلية القانون ،المجلد 14، العدد 06، حزيران 2007.

- هــدى غيظــان، " الكفاءة في الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني"، **مجلة جامعة النجاح للأبحاث**، جامعة العلوم الإسلامية العالمية الأردن، العدد الســابع، 2015.

وقد تكلمت هذه الدراسات كغيرها من الدراسات على تعريف الكفاءة في الزواج ومشروعيتها وبيان الصفات المعتبرة، مع اختلاف في تبيان موقف القوانين من ذلك، ولكون هناك تعديلات على نصوص القوانين فقد رأيت البحث في التعديلات الخاصة بمسألة الكفاءة.

منهجية البحث:

استدعت طبيعة هذه الدراسة استخدام المنهج المقارن كأساس في الدراسة المقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات العربية للأحوال الشخصية المقارنة، وذلك من خلال تحليل ومناقشة آراء الفقهاء والنصوص المتعلقة بالكفاءة مع المقارنة بينها، بغرض الوصول إلى الراجح من الأقوال والمختار من الآراء والأولى بالتطبيق .

خطة البحث :

حتى يتم تحقيق الغرض من البحث تم تقسيمه إلى مقدمة وفصلين وخاتمة على النحو الآتي:

- الفصل الأول لماهية الكفاءة في الزواج، ويحتوي مبحثين، خصص الأول لبحث مفهوم الكفاءة في الزواج وفيه يتم بيان معنى الكفاءة، والتكييف الفقهي للكفاءة في الزواج، ومقارنتها بنصوص القوانين المقارنة، أما المبحث الثاني فخصص لبحث الصفات المعتبرة في الزواج عند الفقهاء ومعرفة موقف القوانين المقارنة من هذه المسألة، وتحديد مرجع المعتبر في تقديرها.

- ويحتوي الفصل الثاني: الآثار المترتبة على تخلف الكفاءة في الزواج، وقسم بدوره لمبحثين،

المبحث الأول: خصص لبحث الأثر المترتب على تخلف الكفاءة في عقد الزواج، ونشير في ذلك إلى مسائل مهمة أهمها أثر حالة تزويج المرأة من غير كفء وتأثير حالة الجهل والتغرير في الكفاءة على الزواج، أما المبحث الثاني، فتضمن بحث مسقطات حق الفسخ لعدم الكفاءة، لأختم بنتائج لما تم تناوله.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصـــــــادر

- 1 القـــــران الكريم - رواية حفص-

- 2 السنــــة النبوية الشريفة

❖ الإمام البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري.

1- **صحيح البخاري**. الطبعة الأولى. الرياض: دار الإسلام، سنة 1997م.

❖الإمام الدار قطني، الحافظ علي بن عمر الدار قطني

❖ الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي أبو عيسى.

2- الجامع الصحيح لسنن الترمذي. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي ، دون تاريخ.

3- سنن الدار قطني. الجزء الثالث. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض. الطبعة الأولى. بيروت- لبنان: دار المعرفة،1422هـ-2001م.

3- كتب التفسير :

❖ الإمام الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير.

1- **جامع البيان في تأويل القرآن**. الجزء 22. تحقيق: أحمد محمد شاكر. الطبعة الأولى. القاهرة: مؤسسة الرسالة، 1420هـ-2000 م.

❖ الإمام القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي.

2- **الجامع لأحكام القرآن**. 20 جزء. تحقيق: أحمد البدروني وإبراهيم اطفيش. الطبعة الثانية. القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384 هـ- 1964م.

4- النصوص القانونية :

1- قانون الأحوال الشخصية الكويتي **رقم 51 لسنة 1984.**

2- قانون الأسرة الجزائري الصادر بالأمر **02/05 المؤرخ في 2005/02/27** ، الجريدة الرسمية رقم **15**.

3- قانون الأسرة القطري رقم **22 لسنة 2006**.

4 - قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت **رقم 36 لسنة 2010**.

5 - قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي **رقم 59 لسنة 1953** المعدل بالقانون رقم 04/ 2019 الصادر بتاريخ **2019/02/05**.

5- كتب اللغـــــة :

- **المعـــــاجم :**

❖ الشريف الجرجاني، علي بن محمد السّيد.

1 - **معجم التعريفات**. الجزء الأول. تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر. بيروت- لبنان: دار الكتب العلمية، 1403هـ- 1983م.

❖ الزمخشري، أبو القاسم جار الله محمود بن عمرو بن أحمد.

2 - **أســاس البلاغــة**. الجزء الثاني. تحقيق: محمد باسل عيون السّود. الطبعة الأولى. بيروت- لبنان: دار الكتب العلمية، 1419هـ- 1998م.

❖ ابن فارس، أبو الحسن أحمد.

3 - **مقاييس اللغة**. الجزء الخامس. تحقيق: عبد السلام محمد هارون. دون بلد النشر: دار الفكر، دون تاريخ.

❖ القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي الرومي الحنفي.

4 - **أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**. الأجزاء1. تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي. الطبعة الأولى. جدة: دار الوفاء، 1406هـ.

❖ ابن منظور، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم الإفريقي المصري.

5 – **لسان العرب**. الجزء الأول. الطبعة الثالثة. بيروت: دار صادر، 1414هـ.

ثانيا: المـــــراجع

- ***الكتــــب :***

❖ أحمد سعيد أبو راس.

1 – أحكام الزواج في الإسلام نظرة تقويمية للكفاءة في عقد الزواج. الطبعة الأولى. ليبيا: الدار الجماهيرية، 1425.

❖ أحمـد فراج حسين.

2 – **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2004.

❖ إسماعيل أبو بكر البامري

3 – **أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة بالقانون**. الطبعة الأولى. عمان– الأردن: دار حامد، 2008.

❖ بدران أبـو العينين بدران.

4 – **أحكام الزواج والطلاق في الإسلام**. الطبعة الثانية، القاهرة : دار التأليف، 1961.

❖ ابن تيمية، أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد.

5 – **المنتقى في أحاديث الأحكام عن خير الأنام**. **تحقيق:** ضبطه وصححه عبد اللّطيف حسن عبد الرحمن. لبنان: دار الكتب العلمية، دون تاريخ.

❖ جميــل فخري محمد جانم.

6– **مقومات عقد الزواج في الفقه والقانون**. عمان– الأردن: دار الحامد، 2009.

❖ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي.

7- **ردّ المحتار على الدّر المختار شرح تنوير الأبصار**. الجزء الرابع. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوّض. الرياض: دار عالم الكتب، 1423هـ-2003م.

❖ عبـد الرحمن الجزيري .

8 – **الفقه على المذاهب الأربعة**. الجزء الرابع. الطبعة الثانية. بيروت- لبنان : دار الكتب العلمية، 1424هـ- 2002م.

❖ عبـد الكريم زيدان

9- **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**. الطبعة الأولى. بيروت: مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، 1413 هـ-1993م.

❖ عبـد الله شرف الدين.

10-**أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**. الطبعة الأولى. القاهرة: الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، دون تاريخ.

❖ عثمـــان التّكروري.

11- **شرح قانون الأحوال الشخصية وفقـــا لأحدث التعديلات**. الطبعة الأولى. عمّان: دار الثقافة، 1430هـ-2009 م.

❖ علي أحمد عبد العال الطهطاوي .

12- **شرح كتاب النكاح**. الطبعة الأولى. لبنان: دار الكتب العلمية، 2005.

❖ عمــر جمعة محمود.

13- **فسخ عقد النكاح بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة**. الطبعة الأولى. الأردن: منشورات زين الحقوقية، 2016.

❖ عمــر سليمان الأشقر.

14- **أحكـام الزواج في ضوء الكتـــاب والسنة**. الطبعة الأولى. الأردن: دار النفائس، 1418هـ-1997م.

❖ محمــد أبو زهرة .

15- **الأحوال الشخصية**. القاهرة: دار الفكر العربي، 1957.

❖ محمــد سمارة .

16- **أحكام وآثار الزوجيـــة شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية**. الطبعة الأولى. عمان- الأردن: دار الثقــافة، 2008.

❖ محمد عبد الهادي عبد الستار، طارق جمعة السيد راشد.

17- **الوجيز في شرح قانون الأسرة القطري رقم 22 لسنة 2006**. الجيزة: دار لامار، 2018_2019م.

❖ محمد عزمي البكري.

18- **موســوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية**. المجلد الأول. الطبعة21. القاهرة: دار محمود، 1961م.

❖ محمـــدّ محي الدين عبد الحميد.

19- **الأحـــوال الشخصية في الشريعـة الإسلاميـــة**. بيروت- لبنان: المكتبة العلمية، 1428هـ-2007م.

❖ محمود علي السرطاوي.

20- **فقـــه الأحوال الشخصية. الطبعــة الأولى.عمّان:** دار الفكر، 2008.

❖ فاطمة عمر نصيف.

21- **الكفــاءة في النكاح على ضوء الكتاب والسنة**. الطبعة الأولى. المملكة العربيـة السعودية -جدة: دار المحمدي، 1424هـ-2003م.

❖ القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي.

22- **الذّخيـــرة. الجزء الرابع**. تحقيق: محمد بوخبزة. الطبعة الأولى. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م.

❖ قاســم بن قُطلوبغا.

23- **الكفــاءة في الزواج**. تحقيق: عبد الستار أبو غُدّة. الطبعة الأولى. لبنان: دار البشائر الإسلامية، 1423هـ- 2002م.

❖ وهبة بن مصطفى الزحيلي.

24- **الفقه الإسلامـــي وأدلته**. الطبعة الرابعة. سوريا- دمشق: دار الفكر، دون تاريخ.

25- **الفقه المالكي الميسر أحكام الأسرة**. الجزء الثالث. دمشق: دار الكَلِم الطيّب، 1431هـ-2010م.

- **الرسائل الجامعية:**

❖ بسمــة عثماني.

1- **التغـرير وأثره في عقد النكاح بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. دراسة مقارنة**. مذكرة ماجستير في الحقوق . (جامعة محمـد بوضياف، المسيلة، 2015- 2016).

❖ جمــادي مسعود .

2- **الكفـــاءة في الزواج وأثرها في انتشـار الطلاق في المجتمع الجزائري**. رسالة ماجستير في الفقه وأصوله. (جامعة الحاج لخضر باتنة، 2006-2007).

❖حسـن محمد عبد الحميد الكردي.

3- **الكفـــاءة في الزواج مقارنة بقانون الأحـــوال الشخصية**. رسالة ماجستير في القضاء الشرعي. (الجامعة الإسلامية غزة، لم يذكر سنة المناقشة).

❖ رحمـــة محمود خالد عبد الله.

4- أثر التغرير على عقد النكاح. مذكرة ماجستير في الفقه المقارن. (الجامعة الإسلامية غزة، 2011 م-1432هـ).

- **المــقالات والمداخـــلات :**

❖ أحمد علي أبو سماقة ،جهاد سالم الشرفات.

1- " العيوب الجسدية المثبتة لحق الزوجة في طلب التفريق في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني دراسة مقارنة ". **مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون**.الجامعة الأردنية. المجلد رقم 43، 2016.

❖ حسن البريكــي.

2- " التوافق الزواجي وأثره على استقرار الأسرة ". **مجلة كلية الشريعــة والدراسات الإسلامية**. جامعة قطر. العدد الثاني، 2015- 2016.

❖ طــه صالح خلــف.

3-" الكفـــاءة في عقد الزواج". **مجلـــة تكريت للعلوم القانونية والسياسية**، جامعة تكريت. العدد الثالث، 2010.

❖ قحطـان هادي عبد.

4- " الكفاءة في الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون". **مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية**. جامعة تكريت. كلية القانون. المجلد 14. العدد 06، حزيران 2007.

❖ هـــدى غيظـــان.

5- " الكفاءة في الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني". **مجلة جامعة النجاح للأبحاث**. جامعة العلوم الإسلامية العالمية الأردن. العدد الســابع، 2015.

- ***مقالات المواقع الإلكترونية :***

1- مصطفى بن حمزة." الكفاءة بين الزوجين في الإسلام". الجزيرة نت، تاريخ الزيارة: 2019/02/02 على الساعة الثامنة مساءا.

-1 https://www.aljazeera.net .

2- يوسف ذياب الصقر. " شروط الكفاءة في الزواج دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الكويتي". الباحث العلمي، تاريخ الزيارة: 2019/04/28 على الساعة: 10:00صباحا.

-2 http://k-tb.com/book/Women02926

فهرس المحتويات

الموضوع *الصفحة*

شكر وعـرفان

أشكـــر الله أن أعانني على إنجاز هذا البحث المتواضع .

كما أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان بالجميل والاحترام والتقدير لأستاذي الفاضل:

" الدكتور كيحل عز الدين " ، الذي تفضّل عليّ بقبول الإشراف واحتضنني بالنّصح ولم يبخل بملاحظاته السّديدة ، أبقاه الله فخرا لطلبة العلم وجعل ذلك في ميزان حسناته ، و إلى كل أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا بقراءة هذا البحث و تقويمه بتوجيهاتهم و ملاحظاتهم.

كما أسجل الشكر الموصول لكل من ساهم في تقديم العون من قريب ومن بعيد في سبيل إتمام البحث وإخراجه بصورته النهائية.

خاتمة

يمكن القول ختاما، أن الإسلام قد اهتم بعقد الزواج وتفصيلاته مما يعكس عظمته وإن دل ذلك على شيء إنما يدل على أهمية هذا العقد وخطورته ، وحتى يستمر عقد الزواج بشكل سليم وصحيح اهتم بمسألة الكفاءة في الزواج ، كونها واقعة ضمن المصادر الشرعية الرامية إلى تحقيق المنافع ودرء المفاسد ، وهي أشبه بما يسمى عند الأطباء بالطب الوقائـــي ،فهو نظير القاعدة الشرعية " الدفع أسهل من الرفع " ، فتظهر وقاية هذا الزواج من خلال تأمين عناصر الاستقرار للأسرة ودفعا للضرر، وعلى هذا خلصنا عند بحث اعتبارها في الزواج إلى أن أكثر الفقهاء ذهب إلى اشتراطها بين الزوجين ، وترتب على ذلك جملة من النتائج :

– الكفاءة شرط لزوم في عقد الزواج، وأثرها أن تجعل العقد غير لازم بالنسبة للزوجة وأوليائها إذا تخلفت .

– اشتراط الكفاءة في الزواج لا يتعلق بتكوين العقد ولا بصحته إنما هو أمر اختياري يتوقف على إجازة المرأة وأوليائها عند تخلفه أو الاعتراض وطلب الفسخ.

– حق المرأة وأوليائها في طلب الفسخ لعدم الكفاءة ليس حقا على الدوام وإنما يسقط بوجود مسقطاته وذلك بحمل المرأة أو بسبق الرضا أو فوات مدة من الزمن بعد الزواج تنتفي خلالها اعتبارات اشتراط الكفاءة.

– الكفاءة في الزواج تقوم على مرجعين ، أحدهما ثابت وهو الدين، ومرجعه النص الشرعي غير متغير مهما تغيرت الأزمنة والأمكنة والأعراف، والآخر متغير يتضمن عناصر الكفاءة الأخرى مبناه العرف ومرجعه تغير الأعراف والأمكنة والعصور وترتبط ارتباطا تاما به، وهو الطريق الصحيح في معرفة الكفاءة المطلوبة، وبذلك لا تتوقف صفات الكفاءة على ما ذكره الفقهاء من خصائص فيمكن أن تضاف خصال أخرى حسب العرف شرط عدم مخالفتها لمقاصد الشريعة، مثالها مراعاة عدم لتفاوت في السن، والمستوى التعليمي.

– لا يشترط بقاء الكفاءة مدة بقاء الزواج، وعليه فلا عبرة بزوال الكفاءة بعد الزواج ولا يفسخ العقد لذلك.

– أفردت التشريعات المقارنة لمسألة الكفاءة في الزواج نصوصا خاصة تتضمن أحكامها لم تخالف في مجملها النتائج المتوصل إليها من القول الراجح للفقهاء، الأمر الذي كان غائبا في نصوص قانون الأسرة الجزائري، وكان على المشرع الجزائري أن ينص على اشتراط الكفاءة في الزواج ويبين مفهومها خصوصا وقد حاول الأخذ بمذهب الحنفية حينما أعطى في نص المادة 11 منه للمرأة الراشدة حق تزويج نفسها، غير أنه لم يوفق في الالتزام بما سار عليه الأحناف من شروط الزواج، تزويج المرأة البالغة نفسها وإعطاء الولي حق الاعتراض، مما يعرض مؤسسة الأسرة للانحلال نتيجة إبعاد دور الولي فيها والذي هو سند حمايةٍ ، للمحافظة على استمرارية الحياة الزوجية وبعدها عن الانحلال .

الاقتراحات :

– نطمح من المشرع الجزائري أن يعيد مراجعة نصوص قانون الأسرة وإدراج أحكام خاصة بمسألة الكفاءة في الزواج حفاظا وضمانا لاستقرار الحياة والزوجية وللتقليص من حالات التفكك الأسري مثلما فعلت التشريعات محل المقارنة.

– نقترح على المشرع الجزائري استدراك النص على الكفاءة كشرط في الزواج يتوقف عليها استقرار الحياة الزوجية.

والله الموفق

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــداء

إلى من هو خير سند وذخر، إلى من لا يفوّت لحظة في تشجيعي على الاستزادة من طلب العلم، إلى من هو خير أستاذ و شيخ

والدي حفظه الله ورعاه

إلى من ربّتني على حب الإتقان والتفوّق، إلى من شجّعتني على السير قُدما

والدتي حفظها الله ورعاها

إلى من قاسمني مسؤولياتي ليهوّن علي عناء البحث والدراسة

زوجي، شكرا وامتنانا

إلى من أمدوني بالحب والدّعم اللامحدود في سبيل انجاز البحث

أخواتي، حبا واعترافا بالجميل

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

فاطمة الزهراء

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على تخلف الكفاءة في عقد الزواج

المبحـــــث الأول

أثـــر تخلــف الكفاءة في عقد الزواج

المبـــــحث الثاني

مسقطات حق الفسخ لعدم الكفاءة في الزواج

تمهيد:

بعد أن بينا في الفصل الأول مشروعية الكفاءة في الزواج والتكييف الفقهي لشرط الكفاءة بين اللزوم والصحة، وفي جانب من تعتبر وفي حق من تطلب، ثم عرضنا الصفات المعتبرة في الزواج والرأي الراجح في كل منها، يتوجب البحث في الآثار المترتبة على تخلف الكفاءة في الزواج وفيه نشير إلى مسائل مهمة أهمها ما يترتب على تزويج المرأة من غير كفء، وأثرها على صحة عقد الزواج ولزومه، فحالها لا يخلو من أمرين استنادا إلى أن صاحب الحق في الكفاءة – لما سبق ذكره- المرأة وأوليائها وسنبحث ذلك في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني أتناول البحث في تأثير بعض الحالات التي تلحق بعقد الزواج في صحة العقد كالجهل والتغرير بالكفاءة في الزواج، لنعرّج للبحث في المبحث الثاني في حدود وضوابط حق المرأة وأوليائها في فسخ الزواج لعدم الكفاءة وذلك بالبحث في وقت اعتبارها والحالات التي يسقط فيها حق الاعتراض لعدم كفاءة الزوج في مطلبين وذلك كالتالي:

المبحـــــث الأول :

أثـــــر تخلف الكفاءة في عـقـــد الزواج

اختلف الفقهاء في تحديد الآثار المترتبة على تخلف الكفاءة في الزواج بناء على خلافهم السابق في تحديد نوع شرط الكفاءة بين اللزوم والصحة، ولكل في ذلك أدلته كما سبق توضيحه، وإسنادا لقول جمهور الفقهاء الراجح على أن الكفاءة في الزواج شرط لزوم وعلى أساسـه أتناول البحث في ما يترتب على تخلف هذا الشـرط في عقد الزواج، ولما كانت الكفاءة حقا مشتركا للمرأة وأوليائها كان لهم حق دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض على نكاح من لا تتوافر فيه خصال الكفاءة ويبقى الحق قائما لكل منهما ما لم يرض أحدهما بإمضائه عند انعدام كفاءة الزوج أو الاتفاق على إسقاطه، وعلى ذلك فإن معرفة الآثار المترتبة على تخلف الكفاءة في الزواج مرتبط بالبحث في ما يترتب من أثر على كون الكفاءة حقا للمرأة وأوليائها، وفي هذه المسألة تفصيل في جملة من الحالات على النحو الآتي :

المـطـلب الأول:

الأثر المترتب على تزويج المرأة من غير كفء

تتضمن شروط لزوم عقد الزواج جملة من الحالات منها ما يشترط للزوم العقد ومنها ما يجعل العقد غير لازم بفواته، ولما كانت الكفاءة من شروط لزوم العقد لزم البحث في أثر تخلفه عند الفقهاء وموقف القوانين من ذلك في حالة ما إذا زوّجت المرأة نفسها من غير كفء، أو زوجها الولي من غير كفء، ولكل حالة بعض التفصيل:

الفرع الأول

حالة تزويج المرأة نفسها من غير كفء

قبل بحث حالة تزويج المرأة الكبيرة الحرة العاقلة نفسها، وما يترتب عليها، لابد من القول أن الولاية على النفس نوعان ولاية إجبار، وتثبت لأحد الأسباب إما بسبب الجنون، كما تثبت

في حالة الصغر، أو العته، وتثبت في الحالات الثلاث لكل واحد من الأولياء على الترتيب[1]، وهناك ولاية ندب واستحباب وهو ما يهمنا، وتثبت للمرأة الكبيرة الحرة العاقلة فيستحب أن تأذن وليها ليتولى لها هذا العقد، فيصح العقد ويلزم متى كان الزوج الذي اختارته كفئا لها وكان المهر مهر المثل، وهو قول أبي حنيفة وزفَر بن الهُذيل وفي رواية عن أبي يوسف، ويبقى موقوفا على إجازة الولي،عند المالكية ومحمد بن الحسن ، وخالفهم الشافعي وأحمد بعدم جوازه إلا بولي[2]، وعلى ذلك واستنادا لما هو مشهور عند الحنفية يترتب على حالة إجازة تزويج المرأة نفسها جملة من الآثار :

– أنّه في حالة ما زوجت الحرة البالغة العاقلة نفسها من كفء وبمهر المثل بدون رضا الأولياء كان العقد لازما، أما إذا زوجت نفسها من غير كفء فللأولياء حق الفسخ ويكون العقد غير لازم في حقهم [3]، فيسقط حقها في الاعتراض ويبقى حق الأولياء قائما دفعا للضرر،[4] فحق الولي بذلك غير حق المرأة في الاعتراض؛ فالحق الثابت للأولياء هو صيانة أنفسهم من مصاهرة من لا يكافئهم، أما حقها فهو صيانة نفسها عن الاقتران بمن دونها، لذا لم يكن سقوط حق أحدهما موجبا لسقوط الآخر[5].

في حين لو كان الزواج برضاهم يلزم العقد حتى لا يكون لهم حق الاعتراض وفي هذه الحالة يسقط حقهما في الفسخ[6]. ويثار التساؤل في حالة سكوت الولي هل يكفي ذلك للقول بقبوله لغير الكفء؟ قال الحنفية أن حقه لا يسقط ما لم تحمل الزوجة أو صرّح الولي بالرضا[7]، ولنا حديث لهذه الحالة في مسقطات حق الفسخ لعدم الكفاءة، وذهب المتأخرون

---

[1] محمد محي الدين عبد الحميد، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، دون طبعة، (بيروت– لبنان: المكتبة العلمية، 1428 هـ– 2007م)، ص 72.

[2] محمد محي الدين عبد الحميد، المرجع نفسه، ص 78.

[3] زيـدان عبد الكريم، مرجع سابق، ص127.

[4] بـدران أبو العينين، مرجع سابق، ص 121.

[5] عبـد العظيم شرف الدين، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، (القاهرة: الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، دون تاريخ)، ص 316.

[6] قحطـان هادي عبد : (الكفاءة في الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون)، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، كلية القانون، المجلد 14، العدد 06، حزيران 2007، ص 210.

[7] عبـد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص 56.

من الحنفية إلى استثناء بعض الحالات التي يكون فيها شرط الكفاءة شرط صحة، منها حالة تزويج المرأة البالغة نفسها من غير كفء وبغير رضا الولي قبل العقد فيقع باطـلا [1].

هذا ولا بد أن نشير إلى أن صاحب الحق في الكفاءة عند تزويج المرأة نفسها بغير كفء هو الولي القريب لا الولي البعيد؛ ويترتب على ذلك أنه في حال عدم وجود الولي القريب أو لم يكن لها ولي أصلا، أو كان لها ولي غير عاصب ففي الحالتين يصح العقد ويكون لازما؛ ففي الحالة الأولى الأمر ظاهر لأن كفاءة الزوج أصبح لعدم وجود الولي أصلا خالصا لها، أما وجود ولي من غير عصبتها فلا حق له في الكفاءة حتى يعترض على إهمال المرأة اعتبارها عند تزويج نفسها من غير كفء لأنه لا يعيّر بها[2]، وعلى ذلك يمكن القول أنه لا حق للولي البعيد في الكفاءة مع وجود الولي القريب العاصب .

الفرع الثاني

حالة تزويج الولي المرأة من غير كفء

ففي حالة تزويج الولي المرأة بغير كفء فإن حقه في الاعتراض يسقط ويبقى حقها قائما ما لم ترضى بهذا الزوج قبل العقد، وذهب الشافعية في الأظهر والحنابلة على إحدى الروايتين عن أحمد – من الحالات اعتبار الكفاءة شرط صحة –أن تخلف الرضا يجعل العقد باطلا لأنه على خلاف المصلحة [3]، وتجدر الإشارة إلى حالة تزويج الولي المرأة بغير الكفء مع وجود أولياء مساوين له في القرابة فهل يسقط حقهم في الاعتراض إذا أسقط أحدهم حقه في الكفاءة ؟

هناك اتجاهان في النظر إلى حق الكفاءة في الزواج في حالة وجود أولياء متساوين؛ أحدهما يرى أصحابه أن حق الكفاءة مشترك بين الأولياء وليس لأحدهم على ذلك الاستقلال بمباشرته وإلا كان للباقين حق الاعتراض، وهو قول أبو يوسف وزفر[4]، في حين يرى

---

[1] أحمد سعيد أبو راس، مرجع سابق، ص 69.

[2] محمد محي الدين عبد الحميد، مرجع سابق، ص79.

[3] عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص 56.

[4] محمد محي الدين عبد الحميد، مرجع سابق، ص 80.

أصحاب الاتجاه الثاني أن الحق ثابت لهم وليس لأحدهم الاستقلال بمباشرته وإلا كان للباقين حق الاعتراض وهو قول أبو حنيفة ومحمد، وقد برروا ما ذهبوا إليه أن الكفاءة حق واحد لا يتجزأ وهو نظير القصاص في الجماعة كون هذا الأخير لا يقبل التجزئة فالعفو على بعضهم يسقط حق الباقين وإسقاط بعض ما لا يتجزأ هو إسقاط لكله[1]، وما يرجع من القولين القول الأول فرضا أحد الأولياء المتساوين بالزوج غير الكفء أو مباشرة تزويجه للمرأة منه يعطي الآخرين حق الاعتراض حماية وحرصا على مصلحة الزوجة، فالعقول تتفاوت في إدراك المصلحة والأولياء تتفاوت خبرتهم في الرجال وبإجماعهم على أمر تتحقق الكفاءة بأوضح معانيها.

وعلى ذلك يمكن القول أن لزوم شرط الكفاءة يرتب حقا ثابتا للمرأة وأوليائها، فإن أسقط أحدهما حقه لم يسقط حق الآخر، وإن أسقط أحد الأولياء حقه بقي حق الباقين قائما، وقد يسقط حقهما معا، كما قد يبقى قائما عند اشتراطهما الكفاءة في الزوج فيكون لهما حق الفسخ عند انعدام شرط الكفـاءة[2].

وبالرجوع لموقف القانون من هذه المسألة نجد أنها لم تتطرق إلى حالة تزويج المرأة من غير كفء وفقا للحالات التي سبق توضيحها، غير أنها تطرقت لبعض جوانب هذه المسألة؛ فنجد المشرع السوري نص في **المادة 27** منه على: " إذا زوّجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي، فإن كان الزوج كفئا لزم العقد، وإلا فللولي طلب فسخ النكاح"[3]؛ فنجد المشرع السوري هنا اعتبر عقد الزواج الذي تباشره المرأة البالغة بنفسها ودون موافقة الولي عقدا صحيحا لازما وذلك في حالة ما كان الزوج كفئا لها، في حين يكون العقد غير لازم إذا كان غير كفء لها وفي هذه الحالة يكون للولي حق طلب فسخه، وقد اتبع في ذلك القول الظاهر للحنفية بإجازته لتزويج المرأة البالغة نفسها بغير إذن الولي ورضاه ، وهو ما أخذت به بقية القوانين المقارنة.

---

[1] عبد العظيم شرف الدين، مرجع سابق، ص 316.

[2] قحطـان هادي عبد، مرجع سابق، ص211.

[3] وهبـــة الزحيلي، مرجع سابق، ص 756.

وفي المادة **22** من قانون الأحوال الشخصية الأردني نجد المشرع الأردني أعطى للولي حق الاعتراض إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فجاء المادة تنص أنه : " إذا نفت البكر أو الثيّب التي بلغت الثامنة عشرة من عمرها، وجود ولي لها، وزوّجت نفسها من آخر ثم ظهر لها ولي ينظر: فإذا زوّجت نفسها من كفء لزم العقد، ولو كان المهر دون مهر المثل، وإن زوّجت نفسها من غير كفء فللولي مراجعة القاضي بطلب فسخ النكاح"[1].

أما بقية القوانين المقارنة فإنها لم تتطرق إلى هذه المسألة بشكل صريح ، هذا وتجدر الإشارة إلى موقف القوانين من مسألة رضا بعض الأولياء دون البعض في حالة تزويج المرأة نفسها من غير كفء؛ فنجد موقف التشريعات متباين في هذه المسألة ويظهر ذلك على النحو التالي:

فالمشرع السوري لم يتطرق بشكل صريح إلى رضا بعض الأولياء دون البعض بزواج المرأة دون الكفء، إلا أن المادة 22 في فقرتها الثانية نصت على درجة الأولياء، فلا يسقط حق الباقين من نفس الدرجة برضا أحد الأولياء فجاء نص المادة كالتالي: "إذا استوى وليان في القرب، فأيهما تولى الزواج بشرائطه جاز"، وعليه فإن رضا الولي بالزواج بغير الكفء يعطي باق الأولياء من نفس الدرجة حق الاعتراض على الزواج ولا يسقط حقهم في ذلك، أما حق الولي الأبعد فلم يتطرق له بالنص، ويتفق المشرع القطري مع المشرع السوري في إعطاء الأولياء من نفس الدرجة حق الاعتراض على الزواج بغير الكفء في نص المادة 27 الفقرة الأولى منه، وخالفهم المشرع الأردني في ذلك؛ فرضا أحد الأولياء يسقط حق الأقرب في الاعتراض إن كانوا متساوين في الدرجة وهو ما نصت عليه صراحة في المادة 16.

---

[1] محمد سمارة: **أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية**، الطبعة الأولى، (عمان– الأردن: دار الثقافة، 2008)، ص 128.

المطلـــــب الـــثاني

حالة التغرير والجهـــل بالكفاءة في الزواج

تبين فيما سبق أنه من حالات بقاء حق الفسخ قائما لكل من المرأة وأوليائها، حالة اشتراط كفاءة الزوج، وإخبار الزوج بكفاءته، إلا أنه قد يتضح عكس ذلك، فهنا لابد من بحث تأثير ذلك على صحة عقد الزواج ولزومه، إضافة لبحث تأثير حالة عدم اشتراط المرأة أو أوليائها لكفاءة الزوج والجهل بعدم كفاءته، والإجابة عن ذلك تكون من خلال بحث موقف الفقهاء من حالة الجهل والتغرير بالكفاءة في الزواج وتأثيرها على عقد الزواج، ومن ثم بحث موقف القوانين المقارنة من ذلك

الفرع الأول

أثر حالة التغرير والجهل بالكفاءة في الزواج

لما كان الرضا ركنا أساسيا في كل عقد، فان الشارع قد منع كل ما يمكنه أن يُخل به أو يمنع تمامه ورتب عليه بعض الأحكام بالنسبة للعقد والمتعاقدين، وباعتبار التغرير أحد عيوب الرضا يؤثر على تمام العقد وقد يسلب لزومه واستمراره، كان له أثر على العقود بشكل عام وعلى عقد الزواج بشكل خاص، فيكون التغرير في ركن الزواج كما قد يكون في شروط النكاح الشرعية، ومنها التغرير في الكفاءة[1]، والتغرير في عقد الزواج يقصد به استعمال وسائل احتيالية، قوليه كانت أو فعلية من قبل أحد الزوجين أو الأولياء أو من الغير لخداع الطرف الآخر وحمله على إبرام عقد الزواج بما لم يكن ليرضى لولا هذه الوسائل وهو عند غير الأحناف يعبر عنه بالتدليس[2]، والزواج في حالة التغرير في أركان العقد يقع فاسدا من أساسه، وما يهمنا هنا حالة تغرير الزوج بالكفاءة، وذلك بالبحث في الأثر المترتب على التغرير في عقد الزواج من حيث بقاء العقد أو فسخه:

---

[1] رحمـة محمود خالد عبد الله : **أثر التغرير على عقد النكاح**، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن،(الجامعة الإسلامية غزة، 1432هـ -2011)، ص 17.

[2] بسمـة عثماني: **التغرير وأثره في عقد النكاح بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري -دراسة مقارنة-**_، مذكرة ماجستير في الحقوق، (جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2015- 2016)، ص 07.

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن التغرير في عقد الزواج لا يمس بصحة العقد؛ إذ يبقى العقد صحيحا غير لازم واتفقوا على أنه للطرف المتضرر حق الخيار في فسخ العقد أو إمضائه[1]، ولما كانت الكفاءة حقا للمرأة وأوليائها فإن ذلك يرتب جملة من الآثار :

فإذا غرّ الزوج المرأة وأوليائها بادعائه نسبا أو صلاحا واستقامة وثبت العكس، فلهما حق الاعتراض بطلب فسخ العقد[2]، لأنه يشترط في لزوم العقد أن يكون خاليا من التغرير[3] وعلى ذلك يقع العقد صحيحا غير لازم، ويسقط هذا الحق إذا لم يكن هناك ما يدل من أول الأمر على الاهتمام بكفاءته ولم يشترطوا ذلك فيه، كما يسقط حق الفسخ ممن رضي بصفته رغم تدليسه وإسقاط أحدهما حقه لا يلزم منه سقوط حق الآخر[4].

ويرى الفقهاء أنه من شروط لزوم العقد أن يكون خاليا من التغرير، وهو قول الحنفية، والشافعية [5]، وقال بها المالكية والحنابلة في رواية عنهم[6]، فإذا غرّ الزوج الوليَّ أو موليته التي تزوّجها بأنه كفء أو ادعى نسبا غير نسبه وظهر نسبه دون ما ادعاه لنفسه من نسب كان ذلك مخلا بالكفاءة وثبت حق الفسخ للمرأة وأوليائها[7]، إلا أنه لو تبين أنه كفء لها بنسبه الحقيقي الذي أخفاه فهنا يثبت للزوجة وحدها حق الاعتراض وطلب فسخ العقد؛ لأنه غرّر بها وقد قبلته على أساس النسب الذي ذكره وتبين أنه غير حقيقي فيكون رضاها قد شابه خلل[8].

على ذلك يمكن القول أن عقد الزواج يكون غير لازم في حالة التغرير بالكفاءة فيثبت به خيار الفسخ أو الإمضاء للمرأة وأوليائها ما لم يعلما به وقت العقد ولا قبله أو يشترطاه.

---

[1] بسمة عثماني، مرجع سابق، ص118.

[2] بدران أبـو العينين، مرجع سابق، ص ص 25-26.

[3] جمـيل فخري محمد جانم : **مقومات عقد الزواج في الفقه والقانون**، (عمان- الأردن : دار الحامد، 2009)، ص 172.

[4] عبـد العظيم شرف الدين، مرجع سابق، ص 315

[5] جمادي مسعود: **الكفاءة في الزواج وأثرها في انتشار الطلاق في المجتمع الجزائري**، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، (جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2006-2007)، ص117.

[6] المرجع نفسه، ص 121-121 .

[7] عبـد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 128.

[8] محمـد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 290.

أما في حالة الجهل بالكفاءة أو عدم اشتراطها، فقد يحدث أن تزوّج المرأة نفسها من رجل ولم تشترط الكفاءة فيه وتجهل كفاءته من عدمها ففي هذه الحالة ليس لها حق الاعتراض ولا خيار لها، بسبب تقصيرها في السؤال عنه، ويبقى حق الاعتراض للأولياء[1]، أما إذا زوّجها وليها برضاها ودون البحث في كفاءة الزوج أو اشتراطها ثم تبين عدم كفاءته فليس لأحدهم حق الاعتراض، وذلك لتقصيرهم في البحث واعتبروا راضين به.

ومن ذلك كله يمكن القول أنه يثبت للمرأة وأوليائها حق الخيار في الفسخ للتغرير بالكفاءة والجهل بها، إلا أنه ومن أجل ثبوت هذا الحق لابد من توفر جملة من الشروط بحسب ما سبق تفصيله، ومن جملة هذه الشروط:

– جهل المرأة وأوليائها بالتغرير وعدم العلم به، لأن العقد مبني على الرضا في أساسه ولم يتم إبرامه إلا لضنهم أنه عقد سليم، والرضا به يسقط حق الخيار.

– أن يكون التغرير غير ظاهر؛ فإذا كان ظاهرا يمكن اكتشافه يسقط حقه في الفسخ لتقصير منهم، مع اشتراط أن يكون فاحشا يلحق بالمغرور ضررا يحول دون استكمال الاستمتاع أو دون الاستمتاع كليا، مما يثبت به حق خيار الفسخ [2].

الفرع الثاني:

موقف القوانين العربية المقارنة من التغرير والجهل بالكفاءة في الزواج

بالرجوع لقوانين الأحوال الشخصية محل المقارنة، نجد أن لها موقفا من مسألة الجهل والتغرير بالكفاءة في الزواج، في مجملها أشارت لحالة التغرير بالكفاءة من جانب الرجل، وأعطت للزوجة وأوليائها حق طلب الفسخ دون أن تشير لحالة الجهل بالكفاءة، باستثناء المشرع الأردني الذي نص صراحة على حالتي الجهل والتغرير بالكفاءة، فجاءت نصوص المواد كالتالي:

---

[1] جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص ص 171–172.

[2] بسمة عثماني، مرجع سابق، ص 120.

نجد المادة **38 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي** على أنه: " ***إذا ادعى الرجل الكفاءة ثم تبين أنه غير كفء كان لكل من الزوجة ووليها حق الفسخ*** "، ومن نص المادة يتضح أن حق الفسخ يثبت للمرأة وأوليائها في حالة التغرير بالكفاءة، ومثله قانون الأسرة القطري في **المادة 35 منه** التي تنص على: " **إذا ادعى الزوج الكفاءة، ثم تبين أنه غير كفء، كان لكل من الزوجة، أو وليها حق طلب الفسخ** "، ونصت المادة **32** من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه: " ***إذا اشترطت الكفاءة في العقد، أو أخبر الزوج أنه كفؤ ثم تبين أنه غير كفء، كان لكل من الولي والزوجة طلب فسخ العقد*** "[1].

يلاحظ من النصوص السابقة أنها نصت على حالة التغرير في الكفاءة صراحة ولم تعالج موضوع الجهل بالكفاءة، في حين كان قانون الأحوال الشخصية واضحا في النص على حالتي الجهل بالكفاءة والتغرير وبيان حكمها فنجد المادة **21** منه تنص على أنه: " **إذا زوّج الولي البكر أو الثيّب برضاها لرجل لا يعلمان كلاهما كفاءته، ثم تبين أنه غير كفء، فلا يبقى لأحد منهما حق الاعتراض، أما إذا اشترطت الكفاءة حين العقد، أو أخبر الزوج أنه كفء، ثم تبين أنه غير كفء، فلكل من الزوجة والولي مراجعة القاضي لفسخ** ***الزواج ..***"، وعليه فالمادة تنص صراحة على حالتي الجهل بالكفاءة والتغرير به، ففي حالة عدم العلم بكفاءة الزوج بينت المادة أنه إذا زوج الولي المرأة برضاها ولم يسألوا عنه أو يشترطوا فيه الكفاءة فليس لهما حق الاعتراض، ذلك لتقصيرهم في السؤال عنه[2].

أما في حالة التغرير، ففي حال ما أخبر الزوج بأنه كفء له، أو اشترطت المرأة أو الولي الكفاءة حين العقد ثم تبين خلاف ذلك فلهم حق الاعتراض وطلب الفسخ[3]، وبذلك يثبت حق الفسخ بمراجعة القاضي.

وعلى ذلك وبناء على ما سبق يتضح أن التفريق بسبب عدم الكفاءة يعد فسخا للعقد من أصله على اعتبار أن الفسخ نقض لعقد الزواج بسبب خلل وقع في العقد أو بسبب خلل

---

[1] وهبة الزّحيلي، مرجع سابق، ص 756.

[2] عثمان التّكروري: **شرح قانون الأحوال الشخصية وفقا لأحدث التعديلات**، الطبعة الأولى، (عمان– الأردن: دار الثقافة، 1430 هـ– 2009م)، ص 82.

[3] محمد سمارة ، مرجع سابق، ص 127.

أصاب العقد، وهو حق ثابت للمرأة وأوليائها بطلبه يصبح العقد كأن لم يكن ولا يترتب عليه أي أثر مالي إذا ما كان قبل الدخول[1]، وذلك ما لم يواجه مسقطاته .

[1] عمر جمعة محمود: **فسخ عقد النكاح بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، (الأردن: منشورات زين الحقوقية، 2016)، ص 214.

المبــحث الـثــــــاني

مسقطات حق فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة في الزواج

تقدم فيها سبق الحديث عن الجانب الذي تعتبر في حقه الكفاءة، وخلصنا لنتيجة في أن الكفاءة حق مشترك للمرأة وأوليائها، فبتخلف الكفاءة في الزوج لكل منهما حق الخيار في طلب فسخ الزواج أو إمضائه، إلا أن لهذا الحق مسقطاته، ينتفي بوجودها حق طلب الفسخ، وخصص هذا المبحث للحديث عن حالات سقوط حق المرأة وأوليائها في فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة، وذلك من خلال الوقوف على موقف الفقهاء من هذه المسالة ومنه موقف القوانين المقارنة، وقبل ذلك لابد من التطرّق لمسالة مهمة وهي وقت اعتبار الكفاءة في الزواج لعلاقتها بالحالات التي يسقط فيها حق الاعتراض لعدم الكفاءة وذلك على النحو الآتي:

المــطــــلب الأول

وقــت اعتبـــار الكفاءة في الزواج

ينبني الزواج على جملة من الضوابط والأسس التي ينبغي مراعاتها لتحقيق استمرار الرابطة الزوجية ودوامها وانتظام المصالح بين الزوجين، فحتى يحافظ العقد على مقصوده من اللزوم لابد للمرء أن يحسن الاختيار منذ البداية من خلال مراعاة التقارب والتكافؤ بين الزوجين، وعلى ذلك فإن عنصر الكفاءة مطلوب منذ تعارف الأسرتين وارتباط العلاقة بينهما إلى أن ينتهي مجلس العقد بفترة الخطوبة ومقدماتها وتحديد ما يتعلق بها وهي بذلك فترة تقويمية لمعرفة أسس اختيار الزوج والزوجة تأمينا لحياة زوجية مستقرة خالية من التدليس والتغرير، فإذا حدث مثل هذا الأمر كان لمن له مصلحة حق الاعتراض وطلب الفسخ، وعلى ذلك فمن الضروري معرفة حدود وضوابط هذا الحق وما يترتب عليه من آثار، وذلك من خلال البحث في وقت اعتبار الكفاءة في الزواج لعلاقته بترتيب حق الفسخ لعدم الكفاءة وفي هذا المطلب تفصيل في المسألة .

الفرع الأول

موقف الفقهاء من وقت اعتبار الكفاءة في الزواج

تبين فيما تقدم أن الكفاءة في الزواج معتبرة في حق المرأة وأوليائها بتخلفها يثبت لهم حق الخيار في الفسخ أو إمضائه، غير أنه من الضروري معرفة وقت استعمال هذا الحق، وقد ذهب جمهور الفقهاء للقول بأن شرط الكفاءة إنما يشترط في ابتداء العقد، ومعنى هذا أنه متى كان الزوج كفئا عند إنشاء العقد لتوفر الصفات المتقدمة كان العقد صحيحا لازما[1]، وليس من حق أحد طلب فسخه، وعليه إذا زالت كفاءة الزوج بعد الزواج في صفة من صفات الكفاءة القابلة للتخلّف فلا تأثير لذلك على العقد[2]، ولا يحق للمرأة وأوليائها التمسك بحق الاعتراض، لأن عقد الزواج قد تقرّر[3]، وعلى ذلك فالعبـرة بالكفاءة تكون بمراعاة حال الزوج وقت إنشاء العقـد لا قبله ولا بعده[4]، ولا يشترط بقاء الكفاءة مدة بقاء الزواج لأنه أمر يشُقُّ على الزوج ودوام الحال من المحال[5]، فكم من رفيع وضعه الدّهر وكم من مُجِدٍ طوّحت به الأيام وعلى هذا لو أن رجلا تزوّج امرأة وهو كفء، ثم فقد وصفا من أوصاف الكفاءة كالمال فصار غير قادر على الإنفاق بعدما كان قادرا عليه، أو كان صالحا ومتدينا ثم فسق، وغيرها من الصفـات المعتبرة، فلا يفسخ الزواج.

وعلى ما سبق فإن جمهور الفقهاء وإن اتفقوا في اعتبار شرط الكفاءة وقت العقد إلا أنهم اختلفوا في وقت الخيار هل يثبت على الفور أو على التراخي وذلك على قولين:

القول الأول: يرى أصحابه أن خيار الفسخ للمرأة وأوليائها يثبت على الفور متى تبين عدم كفاءة الزوج وإلا سقط الحق في الخيار بعد العلم به وتأخير طلب الفسخ؛ ففي حالة التغرير والجهل بالكفاءة مثلا، فمتى تبين للمرأة أو وليها عدم كفاءة الزوج لأحد السببين فإنه يثبت

---

[1] محمـد محي الدين عبد الحميد، مرجع سابق، ص 106.

[2] ابـن عابدين، مرجع سابق، ص 217.

[3] أبـو زهرة ، مرجع سابق، ص 143.

[4] جمادي مسعود ، مرجع سابق، ص 114.

[5] بـدران أبـو العينين، مرجع سابق، ص 122.

فورا حق الخيار في الفسخ أو إمضائه، فإن أخّر طلب الفسخ بعد علمه سقط الحق في الخيار ولزم العقد صحيحا.

أما القول الثاني: فيرى أن الحق في الفسخ لعدم الكفاءة يثبت على التراخي؛ فيبقى الخيار قائما طالما لم يصدر من الزوجة أو أوليائها ما يدل على الرضا بعدم الكفاءة صراحة أو دلالة، ولا يسقط إلا إذا صدر من المرأة أو وليها ما يدل على ذلك، وهو القول الراجح ذلك أن الأصل في شرط الكفاءة اللزوم واستمرار، واستمرار العشرة بين الزوجين وجعل الخيار على التراخي يحقق هذا القصد ويعطي فرصة لنجاح العلاقة واستمرارها[1].

الفرع الثاني

موقف القوانين العربية المقارنة من وقت اعتبار الكفاءة في الزواج

أشارت قوانين الأحوال الشخصية المقارنة إلى أن شرط الكفــاءة يراعى عند العقد، ولا عبرة بزوالها بعد ذلك، حيث جاءت نصوصا كالتالي:

فنجد **المادة 31** من قانون الأحوال الشخصية السوري نصت على أنه: " تراعى الكفاءة في العقد، فلا يؤثر زوالها بعده "[2]، ومثله المشرع الأردني الذي نص في الشطر الأخير من **المادة 20** على: " تراعى الكفاءة عند العقد، فإن زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج ".

وهذا ما نص عليه المشرع القطري في **المادة 31**[3]، و القانون الكويتي في الشطر الأول من **المادة 34**[4].

وعلى ذلك نجد أن القوانين المقارنة تتفق في مجملها على أن شرط الكفاءة هو شرط لابتداء العقد لا لاستمراره، وعليه فلا عبرة بزواله بعد العقد ومنه لا يحق للزوجة ولا أوليائها طلب فسخه عند الاعتراض.

---

[1] بسمة عثماني، مرجع سابق، ص 123.

[2] وهبــة الزحيلي، مرجع سابق، ص 756.

[3] ينظــر نص المادة 31 من قانون الأسرة القطري لسنة 2006.

[4] ينظــر نص المادة 34 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي لسنة 2011.

المطـــلب الثـــاني

حالات سقوط حق الفسخ لعدم الكفاءة في الزواج

مما تقدم تبيّن أن الكفاءة حق معتبر في جانب المرأة وأوليائها، ويترتب على قول ذلك أن لكل منهما حق الاعتراض عند انعدام كفاءة الزوج وقت العقد وهو بذلك حق ثابت، ما لم يواجه مسقطاته، فإن وجدت سقط الحق في فسخ العقد وأصبح العقد لازما، وفي هذا المطلب بحث في هذه الحالات بالنظر لموقف الفقهاء من ذلك، وما أخذت به القوانين المقارنة في هذه المسألة:

الفـــــرع الأول

مسقطات حق الفسخ لعدم الكفاءة فقها

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بعدم سقوط حق الكفاءة في الزواج بأي حال من الأحوال[1]، في حين يرى بعض الفقهاء بأن حق الفسخ ليس حقا مطلقا عن الزمان بل له مسقطاته وهو قول بعض الحنفية [2]؛ ففي حالة سكوت الولي إذا زوّجت المرأة نفسها بغير كفء، فلا يعتبر سكوته رضا وله حق الفسخ ما لم تلد [3]، وعلى ذلك فلا يحق للولي الاعتراض وطلب الفسخ بسبب عدم الكفاءة بعد الولادة، لأن الولادة قد أحدثت بينهما روابط تُنسى معها الاعتبارات الأخرى ، وأيضا في ذلك صون حق الوليد من[4]، فالقواعد دائما تقتضي مراعاة الولد خوفا عليه من الضياع .

ويُلحق بعض الحنفية بالولادة الحمل الظاهر ؛ فبمجرد حصول الحمل يسقط حق الفسخ لعدم الكفاءة[5]، وعلى ذلك يبقى حق الفسخ قبل ذلك حقا مشروعا لأن المصلحة المترتبة على

---

[1] جميل فخـــري محمد جانم، مرجع سابق، ص 171.

[2] أبـــو زهـــرة، مرجع سابق، ص ص 146-147.

[3] محمد سمـــارة ، مرجع سابق ، ص 123.

[4] عبـد الناصر محمد صالح جابر: " دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة – دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم 36 لسنة 2010"، **مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية**، جامعة العلوم الإسلامية العالمية الأردن، المجلد الرابع، العدد الأول، 2017، ص 35.

[5] محمـد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 288.

علائق الحمل والولادة تفوق تقديم مصلحة الكفاءة في الزواج، هذا وفي إسقاط حق الولي في فسخ الزواج لعدم الكفاءة حماية للزوجة وفيه حفاظ على الأسرة، فإذا تم الزواج أصبح من الصعب تفكيك الأسرة بعد ذلك ، فلا يجوز للولي طلب الفسخ بحجة عدم التكافؤ كون الأمر أصبح خارجا عن حقه وفي إسقاط هذا الحق.

الفرع الثاني

مسقطات حق الفسخ لعدم الكفاءة قانونا

بالرجوع لنصوص القوانين المقارنة للأحوال الشخصية نجد أنها نصت على جملة من الاستثناءات التي يسقط بها حق طلب الفسخ لعدم الكفاءة، فنجد المشرع السوري أشار لمسألة حمل الزوجة في المادة 30 منه بقوله: " يسقط حق الكفاءة لعدم الكفاءة إذا حملت المرأة "، وذلك عملا بمشهور مذهب الحنفية[1].

أما بقية القوانين المقارنة فقد استثنت عدة حالات يسقط فيها حق فسخ العقد ؛ فنجد المشرع الأردني نص في **المادة 23** المشرع الأردني منه على: "يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج إذا حملت الزوجة،أو سبق الرضا، أو مرت ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج ".

ومثله قانون الأسرة القطري في **المادة 35** منه فجاء نصها على أنه:" يسقط حق طلب الفسخ لانتفاء الكفاءة، وبحمل الزوجة،أو انقضاء سنة على عقد الزواج " ، هذا وقد سار المشرع الكويتي على هذا النحو في نص **المادة 39** منه بقولها: " يسقط حق الفسخ بحمل الزوجة، أو بسبق الرضا، أو بانقضاء سنة على العلم بالزواج ".

وما يلاحظ على نصوص القوانين المقارنة أنها أخذت بما ذهب إليه قول بعض الحنفية من وجود مسقطات لحق فسخ العقد بسبب عدم الكفاءة في حالة حصول الحمل، وقد أضاف التشريعات السابقة فيما عدى المشرع السوري حالات أخرى يسقط بها حق الفسخ وهي:

[1] عمــر جمعة محمود، مرجع سابق، ص 217.

– حالة حمل الزوجة من زوجها، ففي هذه الحالة أصبح في فسخ العقد لعدم كفاءة الزوج يتعدى للوليد فكان الأولى مراعاة مصلحته على اعتبار الكفاءة.

– و إذا انقضت مدة العلم بالزواج ازداد حق الكفاءة ضعفا، وتفاوتت التشريعات في تقديرها بين 3 أشهر ومضي سنة، وفي حال رضا الزوجة ووليها بالزواج يسقط الحق في الفسخ، والساقط لا يعود.

ونتيجــة لما سبق قوله في هذا الفصل يمكن أن نخلص للقول أن الكفاءة شرط لزوم في عقد الزواج بوجودها ينعقد العقد صحيحا وكان لازما، وتخلفه يجعل من عقد الزواج صحيحا غير لازم يترتب عليه ما يترتب على العقد الصحيح النافذ اللازم ما لم يتم الاعتراض عليه ممن له حق الاعتراض وطلب فسخه، وعلى ذلك فحق الاعتراض حق ثابت لا يسقط إلا بإسقاط المرأة أو أوليائها لحقه برضاه، أو لتقصير في البحث، فلا يكون لأحدهما حق طلب الفسخ عند فواته، لأن العبرة بوجود شرط الكفاءة عند إنشاء العقد ولا عبرة بدوامه؛ فمتى كان الزوج كفئا وقت العقد بتوفر الصفات المعتبرة في الزواج وقع العقد صحيحا لازما، وليس من حق المرأة وأوليائها حق فسخه، فلا يؤثر بذلك زوالها بعد العقد في صحة العقد ولزومه، كما يسقط حق الفسخ بوجود مسقطاته التي تجعل من العقد غير المستوفي لشرط الكفاءة عقدا صحيحا لازما.

الفـصـــــل الأول

ماهيــــــة الكفـــاءة في الـزواج

المبحـــث الأول

مفهــوم الكفــــاءة في الـــزواج

المبحـــث الثاني

الصفات المعتبرة في الكفـــــاءة في الـــزواج

شرع الله تعالى الزواج وجعل له نظاما يحدّد فيه علاقة كل من الزوجين اتجاه الآخر، وقد خصه بتسمية الميثاق الغليظ، وفي ذلك إشارة إلى أن عظم المسؤولية فيه، فجعل منهما شركاء في تحمل أعباء الحياة ، وحتى يحافظ العقد على مقصوده وليدوم ويحقق الاستمرار ينبغي للمرء أن يحسن الاختيار منذ البداية ، مراعيا في ذلك أسسه وضوابطه من خلال الحرص على توفير عناصر الزواج، والتقارب بين الزوجين أحد أشدها أثرا، وعلى ذلك من اللازم البحث في عنصر الكفاءة من خلال البحث أولا في ماهيتها، وقد خصص الفصل الأول لبحث بعض جوانبها، كتحديد مفهومها ببيان تعريف الكفاءة والحكمة من اعتبارها وبيان مشروعيتها والبحث في حكم شرط الكفاءة في الزواج وذلك على ثلاثة مطالب، لأعرج على بحث الخصال المعتبرة في الكفاءة في الزواج في المبحث الثاني وذلك في مطلبين، أحدهما أتناول فيه الحديث عن الصفات المعتبرة في الكفاءة فقها وقانونا ، والمطلب الثاني لتقدير معايير تحديد هذه الصفات.

المبحـــــث الأول

مفهـــــوم الكــفاءة في الزواج

أفرد المبحث للحديث عن تعريف الكفاءة والحكمة من اعتبارها في الزواج، مع بيان مشروعيتها مع تحديد التكيف الشرعي وكذا القانوني لشرط الكفاءة في الزواج فضلا عن تحديد الجانب الذي تشترط فيه في المطالب التالية :

المطـــــلب الأول

تعريف الكفاءة في الزواج والحكمة من اعتبارها

حتى يتضح الهدف من البحث لابد من تحديد معنى الكفاءة من خلال إعطاء المعنى اللغوي العام للمصطلح ثم تحديد معناه الخاص، ومن ثم بحث التعريف الاصطلاحي، ثم بحث الحكمة من اعتبارها، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

تعريف الكفاءة في الزواج

لابد من بحث المعنى اللغوي للمصطلح الكفاءة من أجل تحديد المعنى الذي يخدم الموضوع والمقصود في الدراسة، ثم التعريف الاصطلاحي وذلك كالتالي:

أولا: تعريف الكفاءة لغــــة: (كَفَأَ): الكاف والفاء والهمزة، أصلان يدل أحدهما على التساوي في الشيئين، ويدل الآخر على المَيل والإمالة والاعوجاج[1]؛ فالأول: كَافَاه على الشيء مُكَافَأَة وكِفَاء: جازاه، إذا قابله بمثل صنيعه، والكَفِيءُ، والكُفْءُ والكُفُؤُ على وزن فُعْل وفُعُول: يعني النَّظير والمُساوي، ومصدره: الكَفاءَةُ، بالفتح والمدّ [2].

ومنه قوله تعالى: "***وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ***"[3]، قال الزَّجَّاج في الآية أربعة أوجه منها ثلاثة:

كُفُوًا: بضم الكاف والفاء، و كُفْأً بضمّ الكاف وإسكان الفاء، وكِفْأً بكسر الكاف وإسكان الفاء وقد يُقرأ بها وكِفَاءًا: بكسر الكاف والمد وهذه لم يقرأ بها [4]، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: قرأ عاصم في روايةِ حفص كُفُوًا بغير همزة، وقرأ حمزة كُفُؤًا بهمزة، وذلك يرجع إلى معنى واحد، قال القاضي رحمه الله: وقرأ حمزة ويعقوب ونافع في رواية كفوا بالتخفيف، وحفص كفوا بالحركة وقلب الهمزة واوًا[5]. والكِفاء: بالكسر يعني النَّظير، لقول حسان ابن ثابت: "وَرُوحِ القُدْسِ لَيْسَ لَهُ كِفاء "، أي جبريل عليه السلام ليس له مثيل ولا نظير[6].

---

[1] ابن فارس، أبو الحسن أحمد، **مقاييس اللغة**، الجزء الخامس، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (دون بلد النشر: دار الفكر، دون تاريخ). ص189.

[2] ابن منظور، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم الإفريقي المصري، **لسان العرب**، الجزء الأول، الطبعة الثالثة،(بيروت: دار صادر، 1414هـ)، ص139.

[3] سورة الإخلاص: الآية 04.

[4] ابن منظور، مرجع سابق، ص 139.

[5] القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي الرومي الحنفي، **أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، الجزء1، تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، الطبعة الأولى، (جدة: دار الوفاء، 1406هـ)، ص ص 52-53.

[6] ابن منظور، مرجع سابق، ص 139.

وفي العقيقة: "شاتان متكافئتان "، أي متساويتان في السّن والقَدْر[1].

وَفُلَانٌ كُفْءُ فُلانة إِذَا كَانَ يَصْلُح لَهَا بَعْلًا، ومنه الكفاءة في النكاح وَالْجَمْعُ مِنْ كُلِّ ذَلِكَ: أَكْفَاء[2]، وأما المعنى الثاني: فقولهم أَكْفَأْتُ الشيء إذا أَمَلْتُه، وأَكْفَأْتَ الصَّحْفةَ إذا أَمَلْتَها إليك،

ويقالُ: أَكْفَأْتُ الشَّيْءَ: قَلَبْتُهُ، وَكَفَأْتُ أَيْضًا، وَيُقَالُ لِلسَّاهِمِ الْوَجْهِ : **مُكَفَّأُ** الْوَجْهِ، كَأَنَّ وَجْهَهُ قَدْ أُمِيلَ عَمَّا كَانَ عَلَيْهِ مِنَ الْبَشَارَةِ[3]، **ولا شكٌ أن المقصود من المعنيين في بحثنا هو المعنى** الأول.

وعليه يمكن القول أن الكفاءة لغة تفيد معنى: **المُمَاثلة والمُساواة والمُناظرة**، والمقصود بها في الزواج: أن يكون الزوج نظيرا للـزوجة[4].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للكفاءة

يختلف تعريف الكفاءة باختلاف موطن بحثه، فالكفاءة في القصاص غير الكفاءة في المبارزة، وغير الكفاءة في النكاح، وما يهّمنا في البحث الكفاءة في النكاح؛ ففي اصطلاح أهل العلم يُقصد بها: أن يكون الرجل مساويا للمرأة ونظيرها؛ والمراد بالمساواة في باب النكاح إنما في أمور مخصوصة اختلف الفقهاء في تحديدها سِعةً وضِيقاً؛ فعند الحنفية الكفاءة في الزواج : ***(هي مساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة وهي ست: الإسلام، والديانة، والمال، والحرفة، والنسب، والحرية)***[5]، وهو تعريف مأخوذ المعنى من اللغة، حيث أن الكفاءة في اللغة هي المساواة مطلقا، أما في الاصطلاح فهي مساواة مخصوصة بشروط معينة متعلقة بالزواج.

[1] الزمخشري، أبو القاسم جار الله محمود بن عمرو بن أحمد، **أساس البلاغة**، الجزء الثاني، تحقيق: محمد باسل عيون السّود، الطبعة الأولى، (بيروت– لبنان: دار الكتب العلمية، 1419هـ– 1998م)، ص 139.

[2] ابن منظور، مرجع سابق، ص 140.

[3] ابن فارس، مرجع سابق، ص 189.

[4] الشريف الجرجاني، علي بن محمد السّيد، **معجم التعريفات**، الجزء الأول، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، (بيروت– لبنان: دار الكتب العلمية، 1403هـ– 1983م)، ص 185.

[5] عبد الرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، (بيروت– لبنان : دار الكتب العلمية، 1424هـ– 2002م)، ص53.

وعرفها المالكية: **(هي المماثلة في أمرين أحدهما التدين بمعنى أن يكون مسلما غير فاسق، وثانيهما السلامة من العيوب التي تُوجب للمرأة الخيار في الزوج)**[1]، وهو تعريف لا يخرج عن المعنى اللغوي إلا في التقيد بالدين والسلامة من العيوب.

وعرفها الشافعية فقالوا: **(الكفاءة أمر يوجب عدمه عارا، وضابطها مساواة الزوجة في كمال أو خسة ماعدا السلامة من عيوب النكاح)**، فإذا لم يكن الزوج مساويا للزوجة بأن كان أدنى منها نسبا وحسبا ومالا وحرفة، تسبب ذلك بإلحاق العار والأذى بالزوجة وأهلها، ويتبين من تعريف الشافعية للكفاءة: أنها تكون لدفع العار في الزواج.

أما الحنابلة: فعرّفوا الكفاءة بأنها: ***(المساواة في خمسة أمور: الديانة، والصناعة، واليسار بالمال ، والحرية، والنسب)***[2] .

يتبين من خلال هذه التعريفات أن أصحاب المذاهب يذكرون الخصائص التي أدّاهم اجتهادهم لاعتبارها في الكفاءة وهو ما يظهر في تعريف الحنابلة والمالكية، فالكفاءة عندهم تتحقق بتحقق المساواة في مجالات وأوصاف مخصوصة، تفاوتت أراؤهم فيها بين موسّع ومضّيق، وتخلفها عندهم مفوّت للكفاءة، ومنغّص للحياة الزوجية في غالب الأحوال، في حين تعريف الشافعية كان أكثر إجمالا[3]، ويرجع السبب في ذلك لأمرين:

أولهما: لخروج تعريفه من دائرة الخلاف الواقع بين الفقهاء في تحديد الخصال المعتبرة في الكفاءة حين وظّف لفظ أمر في تعريفه لها وهو لفظ عام يشمل كلّ أمر يوجب عدمه العار.

والسبب الثاني: أن الشافعية أشاروا في تعريفهم إلى علّة اعتبار الكفاءة في قولهم "يوجب عدمه عارا"، وهذا ما لم يُشر إليه أحد من الفقهاء في تعريفهم.

وعرفها أبو زهرة: ***(الكفاءة في النكاح المساواة بين الزوجين في أمور مخصوصة، يعتبر الإخلال بها مفسدا للحياة الزوجية)***[4]،

---

[1] عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص 54.

[2] مرجع نفسه، ص ص 57- 59.

[3] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 38.

[4] المرجع نفسه ، ص 136

وعرفها بدران أو العينين بدران: **(هي بين الزوجين أن يكون الزوج مساويا للزوجة أو أعلى شأنا منها في الدين والنسب وغيرهما).**[1]

وجاء في موسوعة الأحوال الشخصية لمحمد عزمي البكري أن: (الكفاءة- **في اصطلاح الفقهاء- مساواة الزوج للزوجة أو تقاربه منها في أمور مخصوصة، بحيث لا تعيّر الزوجة ولا أوليائها بزواجها منه**)[2].

وعليه و مما سبق يتّضح أن الكفاءة في اصطلاح الفقهاء تفيد معنى المماثلة والمساواة رغم اختلاف عباراتهم، في حين تبقى المقاربة نسبية بين الزوجين.

وما يستخلص من مجمل ما جاء من التعريفات : أن الكفاءة في الزواج حالة تناسق وانسجام تكون بين الزوجين في أمور مخصوصة، بحيث يعتبر وجودها في الزواج عامل استقرار ونجاح للحياة الزوجية في غالب الأحوال ، و يؤثر اختلالها على استقرار الحياة الزوجية لما يلحقه من ضرر وعار للزوجة وأهلها نتيجة فقدها كونها معتبرة في جانب الزوج دون الزوجة.

ثالثا: التعريف القانوني للكفاءة

إن تحديدُ معنى الكفاءة في القانون يقتضي بداية البحثَ في مسالة التنظيم القانوني لها في التشريعات المقارنة المتعلقة بالأحوال الشخصية، فمنها من خلت نصوصها من التنظيم الصريح والواضح لأحكام الكفاءة في الزواج، مثل ما هو الأمر في دول المغرب العربي، منها الجزائر؛ فالمشرع الجزائري لم ينص على الكفاءة في **قانون الأسرة** ، واكتفى بالرجوع للمادة **222 من قانون الأسرة الجزائري**[3]، والتي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية لمعالجة الأحكام المتعلقة بالكفاءة، كما لم يتطرّق كل من المشرع المغربي والتونسي لأحكامها، في حين نجد بالمقابل غالبية التشريعات العربية المقارنة قد نظّمت موضوع الكفاءة في الزواج ونصّت صراحة على

---

[1] بدران أبو العينين بدران، **أحكام الزواج والطلاق في الإسلام**، الطبعة الثانية، (القاهرة : دار التأليف،1961م)، ص119.

[2] محمد عزمي البكري، **موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية**، المجلد الأول، الطبعة21، (القاهرة: دار محمود، 1961م)، ص277.

[3] **قانون الأسرة الجزائري الصادر بالأمر05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005:** نصت المادة 222 منه على أن: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" .

أحكامها؛ وأفردت له نصوصا قانونية تبين من خلالها موقفها من المسائل الخلافية في الكفاءة في الزواج، نذكر منها على سبيل المثال: قانون الأحوال الشخصية الأردني[1]، ومثله قانون الأسرة القطري[2]، وكذلك المشرع الكويتي نص على الكفاءة في الزواج[3]، وقانون الأحوال الشخصية السوري[4]، إلا أنها لم توضّح في نصوصها تعريف الكفاءة في الزواج وتركت أمر ذلك للفقه.

ومما سبق نلاحظ أنه وإن كان هناك فراغ في تنظيم مسالة الكفاءة في الزواج في بعض القوانين، إلا أن غالبية التشريعات العربية المقارنة قد أخذت بها ونظمت أحكامها، وهي بذلك تتفق مع النص الشرعي في اعتبار ها في الزواج ولا يكون ذلك إلا لحكمة أو غاية، وإلا كان تشريعه عبثًا، وهو ما سنوضّحه عند الحديث عن الحكمة من اعتبار الكفاءة في الزواج من الناحية الشرعية والقانونية.

الفرع الثاني

الحكمة من اعتبار الكفاءة في الزواج

" تعتبر الكفاءة تعبير شرعي عن حالةٍ هي حالة توافر الشروط الموضوعية والذاتية الكفيلة بإنتاج زواج ناجح منسجم، متناغم، وقد اختارت اللغة الفقهية التعبير عنها بكلمة الكفاءة ولها في ذلك أسرار وحكم"[5]، فما الغاية إلا لدرء مفسدة بدفع العار والحرج عن المرأة وأهلها بحيث لا تعير ولا تحقر بزواجها من غير كفء فتشريعها حماية لها إذ يعطيها وأوليائها حق فسخ العقد، هذا من جهة، وفيه جلب مصلحة من جهة أخرى فقد شرعت لغرض استمرار الحياة الزوجية

[1] أنظر قانون الأحوال الشخصية الأردني **رقم 36 لسنة 2010**، الباب الأول **الزواج ومقدماته** في **الفصل الرابع تحت عنوان الكفاءة في الزواج**، المواد **21 إلى 23** .

[2] أنظر قانون الأحوال الشخصية القطري، **كتاب مقومات الزواج وأحكامه، الباب الثاني تحت عنوان عقد الزواج، الفصل السادس منه المواد 31إلى 35** .

[3] انظر **نصوص المواد 34-39** من قانون الأحوال الشخصية الكويتي **رقم 51 لسنة 1984**.

[4] أنظر قانون الأحوال الشخصية السوري **الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 لعام 1953** المعدل بالقانون رقم **2019/04**، الصادر بتاريخ: 2019 /02/05، **المواد 26إلى 47**.

[5] مصطفى بن حمزة ، " الكفاءة بين الزوجين في الإسلام"، الجزيرة نت، تاريخ الزيارة: 2019/02/02 على الساعة الثامنة مساءا https://www.aljazeera.net/programs/religionandlife

واستقرارها، ولا يخرج تشريعها عن هذا الإطار، فالعلاقة الشرعية التي تربط الرجل بالمرأة مبنية على المودة والرحمة والألفة بينهما والإحسان فإن غاب الإحساس بالتقارب بينهما فكيف يحتمل كل منهما الآخر؟ ثم كيف السبيل للتعامل بينهما إن لم يشعر كل منهما بحاجة الآخر على قدم المساواة ؟ فالمرأة خُلقت كرامةً ونعمة للرجل تجلُب إليه الأُنس والسّرور، وتقاسمه الهموم، وبوجودها يكون بمثابة الملك المخدوم والسيد المَحشوم، كما جعله الله نعمةً وكرامة للمرأة يقوم عليها ويرفع عنها ضعفها ويجعلها سيدة بيت وأم أولاده فيسكن كل منهما للآخر ويأنس به وهو فحوى روح النكاح، الذي يضع الإنسان على طريق الاستقرار والسعادة ويتيح له فرص التنمية البناء .

ومن مسلمات الشريعة الإسلامية أن الأسرة هي الوحدة الأساسية للنجاح والفشل، إذ أن الأسرة السوية هي أساس الحياة الاجتماعية السوية ومنه تكون اللبنة التي ينبني عليها صرح الأمة، فهي مظلة إنسانية ضرورية لبناء النفس وتحصيل المعيشة الهانئة ، في كنفها ينمو الشعور بالمسؤولية ويتعلم المرء معنى الصبر والسّخاء ومحاسن الأخلاق، وقد تحدثت شريعتنا الإسلامية عنها ووضعت لها أفقا وحدّدت لها هدفا يجب أن يبلغه من يقبل على الزواج، أو على الأقل يجب أن يتصوره ويصبو إليه، وهو الوصول إلى درجة إحداث السكينة داخل اللقاء الأسري ففي قوله تعالى: ﴿***وَمِن آيَاتِهِ أَن خَلَقَ لَكُم مِنْ أَنْفُسِكُم أَزواجًا لِتَسْكُنوا إِليها***﴾[1]، تظهر هذه الصورة، هذا وقد حددت الشريعة الإسلامية آليات هذه السكينة والأدوات الكفيلة للوصول إليها بتبادل المودة والرحمة بين الزوجين .

كما تبدو الحاجة للتوافق بين الزوجين أحد أهم الحاجات وأبرز التحديات التي تواجه الأسرة اليوم ،إذ أنه يضع أفرادها على طريق الاستقرار، وبارتفاع مستوى الانسجام والتوافق بين الأزواج يزيد من قدرة الأسرة على اجتياز الأزمات، وتحمل الضغوط الحياتية بعكس حالة انخفاض مستوى التوافق لدى الزوجين الذي يعد تربة خصبة للنزاعات والشقاق الذي يؤدي إلى تصدع الأسرة وتفككها وانهيارها[2]، فمن أجل ذلك كله ومن أجل تحقيق الاستقرار الزوجي

---

[1] سورة الروم: من الآية **21**.

[2] حسن البريكي، " التوافق الزواجي وأثره على استقرار الأسرة "، **مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية**، جامعة قطر، العدد الثاني، 2015– 2016، ص279.

واستمراره كان لا بد من البحث في الكفاءة بين الزوجين بضوابطها وشروطها، فإذا استقرت نمت والثبات نبات حين يُثمر سعادةً يقطف ثمارها الأولاد .

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن مسألة الكفاءة في الزواج من المسائل المهمة فهي واقعة ضمن المصادر الشرعية الرامية لتحقيق المنافع ودرء المفاسد والأخذ بما تعارف عليه الناس في هذا الزمن لتحقيق المقاصد الشرعية الرامية إلى صلاح الحياة الأسرية ودوامها .

المطـــلب الـــثاني

مشروعـــــية الكــــــفاءة في الزواج

يرتكز الحديث عن مشروعية الكفاءة في الزواج في أساسه على مسألة البحث في اعتبار الكفاءة في عقد الزواج، والتي كانت محل اختلاف بين الفقهاء مردّه خلافهم في اعتبارها شرطا من شروط العقد من عدمه، وذلك على قولين، فمن لم يعتبرها شرطا من شروط العقد لم يقل بمشروعيتها، وعليه ينعقد العقد ويكون صحيحا، أما من اعتبرها وعّدها شرطا من شروط العقد قال بمشروعيتها ترتب عنه خلاف آخر في تحديد نوع الشرط، وسنعرض له بالحديث في حكم شرط الكفاءة في الزواج، وقبل ذلك لابد أن نعرض موقف الفقهاء من اعتبار الكفاءة والوقوف على أدلتهم ومناقشتها وفي الأخير تعيين الراجح منها وذلك على النحو التالي:

اختلف الفقهاء في اشتراط الكفاءة على قولين، بين مُعتبر للكفاءة ونافٍ لها، ولكلّ فريق أدلته في ذلك:

الفرع الأول

النافون لاعتبار الكفاءة في الزواج

يرى أصحاب هذا القول بعدم شرطية الكفاءة في الزواج؛ فيصح بذلك الزواج ويلزم سواء كان الزوج كفئا للزوجة أو غير كفء، وهو قول **أبو حسن الكرخي** من المجتهدين المخرجين في المذهب الحنفي، الذي لم يعتبر الكفاءة في أي حال من الأحوال أو أمر من الأمور[1]، ومثله

---

[1] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص136.

أبو بكر الرازي المشهور بالجصّاص وسفيان الثوري[1]، وقال به ابن حزم الظّاهري[2]، واستدلوا على ذلك بنصوص من القرآن والسنة، والمعقول:

- أدلة القائلين بعدم اعتبار الكفاءة من القرآن الكريم :

قوله تعالى: ﴿إن أَكْرَمَكُم عند اللَّه أَتْقَاكُم﴾[3]؛ وجاء في تفسير القرطبي لسبب نزول الآية الكريمة، ما ورد عن الزَّهري أنه قال: "أمر رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم بني بياضة أن يزوجوا أبا هند امرأة منهم، فقالوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم نُزوّج بناتَنا موالينا؟ فأنزل الله تعالى: إنَّا خَلَقْناكم من ذَكر وأُنثى... إن أكْرمكم عِند الله أتقاكم "، فقال الزهري نزلت في أبي هند خاصة [4]، فلو كانت الكفاءة معتبرة لما أمر بني بياضة بتزويج أبا هند.

وفي قوله تعالى: ﴿ إنَّما المُؤْمنونَ إخوة فأَصْلحوا بينَ أخويكُم واتقوا الله لعلَّكم تُرحمون﴾[5]، جاء في تفسير الطبري: أي إخوة في الدين،[6] فلا فضل لأحدهم على الآخر.

- الأدلة على عدم اعتبار الكفاءة في الزواج من السنة النبوية: استدلوا بما يلي :

عن أبي حاتم المزني أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه سلم: "إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه إلاّ تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير[7]، وما روي عنه صلى الله عليه

---

[1] محمد عزمي البكــري، مرجع سابق، ص278.

[2] عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 326.

[3] سورة الحجرات:**الآية 13.**

[4] الإمام القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي، **الجامع لأحكام القرآن**، 20 جزء، تحقيق: أحمد البدروني وإبراهيم اطفيش، الطبعة الثانية، (القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384 هـ- 1964م)، ص340.

[5] سورة الحجرات: الآية 10

[6] الإمام الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، **جامع البيان في تأويل القرآن**، الجزء 22، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى، (القاهرة: مؤسسة الرسالة، 1420هـ-2000 م)، ص297.

[7] الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي أبو عيسى، **الجامع الصحيح لسنن الترمذي**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي،(بيروت: دار إحياء التراث العربي ، دون تاريخ) ص .274

وسلم أنه خطب فاطمة بنت قيس- وهي قريشية من بني فهر - على أسامة بن زيد وهو من الموالي[1].

- وما ثبت في الصحيحين: أن ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وهي قريشية زُوجت من المقداد بن الأسود، وزُوجت أخت عبد الرحمن بن عوف من بلال بن رباح[2]، فكل هذه الروايات دلت على أن الكفاءة في الزواج غير معتبرة عند من خالف شرطيتها، وتتبع أدلتهم من كتب السنة يطول.

وعلى ذلك فإن النصوص التي ساقها القائلون بعدم اعتبار الكفاءة في الزواج نجد مدارها أن ميزان التفاضل هو التقوى، والأنساب والأحساب والألوان لا تجعل لأحد فضلا على الآخر، فالدين والخلق هو ما يقاس به من يتقدم للزواج.

- **الأدلة العقلية عند القائلين بعدم اعتبار الكفاءة في الزواج:**

استدلوا بقولهم أن الكفاءة لو كانت معتبرة في الشَّرع لكان أولى الأبواب في الاعتبار باب الدماء والقصاص فيها، لأنه يحتاط فيه مالا يحتاط لغيره، فيقتل الوضيع بالشريف، والعالم بالجاهل والحسيب باللقيط وبالرغم من ذلك لم تعتبر، فقياسا على ذلك كان أولى عدم اعتبارها في النكاح [3].

الفرع الثاني

الرأي المعتبر للكفاءة في الزواج

ذهب أصحابه إلى اعتبار الكفاءة في الزواج، وهو قول أكثر الفقهاء[4]، واستدلوا بالقرآن الكريم والسنة النبوية، والمعقول ،وقبل ذلك نبين ردهم على أدلة القائلين بعدم اعتبار الكفاءة في

---

[1] عمر سليمان الأشقر، **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، الطبعة الأولى، (الأردن: دار النفائس، 1418هـ-1997م)، ص203.

[2] ابن تيمية، أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد، **المنتقى في أحاديث الأحكام عن خير الأنام، تحقيق:** ضبطه وصححه عبد اللّطيف حسن عبد الرحمن، (بيروت- لبنان: دار الكتب العلمية، دون تاريخ)، ص430.

[3] بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص109.

[4] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي، **ردّ المحتار على الدّر المختار شرح تنوير الأبصار**، الجزء الرابع، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوّض، (الرياض: دار عالم الكتب، 1423هـ-2003)، ص204.

الزواج بقولهم: أنّ النّصوص القرآنية التي استدلوا بها إنما المقصود بها التفاضل يوم القيامة، فتحمل على الآخرة ، كما أنه لا مجال للقول بأن اشتراط الكفاءة بين الزوجين ينافي المساواة التي يدعو إليها الإسلام والتي تعد من أهم مبادئ الشريعة الإسلامية، إنما المساواة هنا المقصود بها المساواة في الحقوق والواجبات أما ما وراء ذلك فهم متفاوتون منزلة ودرجة،[1] لقولــه تعالى: ﴿ قُلْ هَلْ يَسْتوِي الذِين يَعلَمُونَ والذِين لاَ يَعْلمُون ﴾[2].

أما الأحاديث التي دلّت على عدم اشتراط الكفاءة إنما هي أحاديث محمولة على الندب إلى الأفضل؛ وهو اختيار الدين وترك الكفاءة فيما سواه، والاقتصار عليه لا يمنع جوازه.

أما دليلهم من القياس فردً الجمهور بأنه غير سديد؛ فلو كانت الكفاءة معتبرة في القصاص لأدى ذلك إلى تفويت المعنى الذي شرع من أجله، لأن كل أحد يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئه، فتفوت المصلحة من شرعية القصاص وفي ذلك فساد للكون واختلال النظام في العالم لقوله تعالى: ﴿ ولكم في القصاص حياة﴾[3]، أما في باب النكاح فقد جاء اعتبار الكفاءة فيه تحقيقا للمصالح المطلوبة بين الزوجين والتي لا تتحقق إلا إذا كانا متكافئين .[4]

واستدل القائلون باعتبار الكفاءة في الزواج بنصوص من القرآن وأحاديث من السنة النبوية والمعقول :

- أدلة المعتبرين للكفاءة في الزواج من القرآن الكريم :

قوله تعالى:﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[5].

ووجه الدلالة : أن المطلوب من النكاح المودة والسكون والرحمة، وهو أصل اعتبار الكفاءة في الزواج ، فدوام الاستقرار لا يتحقق بدونها، لأن نفس الشريفة لا تسكن للخسيس بل ذاك مدعاة للعداوة وعدم الاستقرار [1].

---

[1] بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص110.

[2] سورة الزمر: الآية 9.

[3] سورة البقرة: من الآية 179.

[4] ابن عابدين، مرجع سابق، ص 205.

[5] سورة الروم: الآية 21.

- **أدلة المعتبرين للكفاءة في الزواج من السنة النبوية الشريفة :**استدلوا بأحاديث كثيرة نذكر منها:

- قولـه صلى الله عليه وسلـم:" ألا لا يُزَوِّج النِّساء إلا الأولياء، ولا يُزَوَّجْن إلا من الأَكِفاء "، رواه الدار قطني [2]، وقول عمر– رضي الله عنه– : " لأمْنعنَّ تزوُّج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء" رواه الدار قطني[3]، فدل ذلك على وجوب التقيّد بالكفاءة في الزواج.

-**و**من حديث علي – رضي الله عنه – أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" يا علي، ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت كفؤا"،[4] فدل ذلك على اعتبار الكفاءة في الزواج ، واستدل الشافعي – رحمه الله– بأن النبي صلى الله عليه وسلم خيّر بريرة لمّا أعتقت وكانت تحت عبد، فاختارت نفسها[5]، وقال في شأنه: أصل الكفاءة في النكاح حديث بريرة ، فلو لم تكن الكفاءة معتبرة لما خيرها الرسول صلى الله عليه وسلم بعد الحرية في المقام مع زوجها، أو مفارقته .

- **الأدلة العقلية لاعتبار الكفاءة في الزواج :**

استدل أصحابه بأن اعتبار الكفاءة في الزواج يُحقق مصلحة الزوجين ومقاصد الزواج؛ فمراعاتها تهيّئ أسباب الألفة بين الزوجين لما يراه كل منهما بأنه مكافئ للآخر، وهو ما يساعد على دوام العشرة وبقاء الرابطة الزوجية من جهة، وبها يحصل رضى الأولياء وعدم لحاق الضرر والعار بها وأولادها من جهة أخرى، فمقاربة العلي ترفع ومقاربــة الدنيء تضـع، كما أن التحمُّل من غير كفء أمر صعب يُثْقِل الطّباع السليمة فلا يتحقق بدونها دوام النكاح، ويتعذر

---

[1] القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، **الذّخيــرة**، الجزء الرابع، تحقيق: محمد بوخبزة، الطبعة الأولى، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م)، ص211.

[2] الدار قطني، الحافظ علي بن عمر الدار قطني، **سنن الدار قطني**، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض،(بيروت– لبنان:دار المعرفة،1422هـ–2001م)،ص289.

[3] المرجع نفسه،ص 244.

[4] عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1413 هـ–1993م)، ص327.

[5] ابن عابدين، مرجع سابق ، ص204.

بفواتها تحصيل الحكمة منه، والقاعدة أن كل عقد لا يُحصل الحكمة التي شُرع لأجلها لا يشرع، لذا لزم اعتبارها في الزواج .

وقد ضعّف أصحاب الرأي الأول ما استدل به المعتبرون للكفاءة في الزواج من أحاديث من السنة النبوية، إلا أنها وإن كانت ضعيفة فإنها وردت من طرق عديدة يقوي بعضها بعضا فتصبح حجة بالتضافر والشواهد فترتفع إلى مرتبة الحسن لحصول الظن بصحة المعنى وهذا كفاية [1] .

ويبدو من هذه المسألة أن أدلة من لم يعتبرها جاءت عامة، على خلاف من يعتبرها فأدلتهم جاءت خاصة، ومنه يمكن حمل الخاص عن العام وهو ما يبدو لي راجحا، لأن عدم اعتبارها يسبب عدم الاستقرار والخصام بين الزوجين، هذا إن لم يؤد إلى الفرقة، فالزواج يعقد للعمر ويشمل على أغراض ومقاصد من الصحبة والألفة والعشرة وتأسيس القرابات، وبدون الكفاءة يتعذر تحصيل ذلك، ولأن الشريفة تأبى أن تكون مُستفرشَة للخسيس فيكون ذلك إذلالا لها ولأوليائها وأولادها، فكان الأولى اعتبارها.

المطلب الثالث

حكم شرط الكفاءة في الزواج

يقصد بحكم شرط الكفاءة في الزواج تحديد التكييف الشرعي ومنه القانوني للكفاءة في الزواج، وذلك من خلال البحث في نوع شرطيتها بين الصحة واللزوم، وقبل ذلك تجدر الإشارة إلى الشخص الذي تشترط في جانبه الكفاءة في الزواج، ومن ثم معرفة آراء الفقهاء في صفة شرط الكفاءة وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

الجانب المعتبرة فيه الكفاءة

[1] ابن عابدين، مرجع سابق، ص 205.

في هذا العنصر يتم البحث على الجانب الذي تشترط فيه الكفاءة، هل يكون في جانب المرأة أو في جانب الرجل، أو تشترط في كليهما، وذلك بالنظر لموقف الفقهاء ثم موقف القوانين وذلك تبعا:

أولا: الجانب المعتبرة له الكفاءة فقها

تعتبر الكفاءة في الرجال للنساء، ولا تعتبر في جانب النساء للرجال[1]، وبالرجوع إلى ما سبق ذكره من معان للكفاءة فيشترط في الرجل أن يكون مماثلا أو مقاربا للمرأة في أمور مخصوصة، في حين لا يشترط فيها أن تكون مماثلة أو مقاربة له، فبحكم الشّرع والعرف فللزوج السلطان الأقوى في أمور الزوجية لقوله تعالى: ﴿الرِّجَال قوَّامُون على النِّساء﴾[2].

وفي قوله:﴿ ولِلرِّجال عليهِنَّ دَرَجة﴾[3]؛ فالزوجة تتأذى أن يكون لزوجها سلطان وقوامة عليها في حين أنه غير كفء لها، كذلك يأنف ذووها وأولياؤها مصاهرة من هو أدني منها ويعيرون به، إلا أنه لكل قاعدة استثناء، إذ يستثنى من القاعدة بان تكون الكفاءة معتبرة في جانب الزوجة في حالتين:

الاستثناء الأول : وهو المفتى به في المذهب الحنفي مفاده، أنه إذا زوج الولي غير الأب والجد الصغير فإن تزويجه من غير كفء لا مصلحة له، وعليه فكفاءة الزوجة معتبرة لقيام الزواج،

على خلاف ما ذهب إليه الشافعية بوجوب تحقق الكفاءة في المرأة حتى وإن كان الولي المُزوج هو الأب أو الجد، وهو الرأي الأكثر ملائمة وقربا للواقع؛ فالمعروف أن الغاية من زواج الصغار هو عدم تفويت مصلحة وهي الزواج بالكفء وإلا فما الحكمة من التزويج حتى وإن كان الولي المزوِّج هو الأب أو الجد؟ [4] .

---

[1] عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 326.
[2] سورة النساء:من الآية 34.
[3] سورة البقرة : من الآية 228.
[4] طه صالح خلف، " الكفاءة في عقد الزواج" ، **مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت**، العدد الثالث، 2010، ص265.

الاستثناء الثاني: فيكون إذا وكَّل رجل رجلاً غيره وكالة مطلقة، فليس للموكل أن يُزوِّجه مِن امرأة ليست كفئا له[1]؛ ويقصد بالوكالة المطلقة أي أنه يوكله دون تقييده تَزويجه امرأةً معينة أو مهر معلوم .

ومما سبق يمكن القول أن الكفاءة في الزواج معتبرة من جانب الرجل دائما، ومعتبر من جانب المرأة أحيانا عند الجمهور من الفقهاء.

ثانيا: الجانب الذي تشترط فيه الكفاءة قانونا :

بالرجوع إلى نصوص تشريعات الأحوال الشخصية العربية المقارنة التي سبق ذكرها، نجد معظمها ذهبت لاشتراط الكفاءة في الزواج في جانب الرجل دون المرأة؛ ومنها قانون الأحوال الشخصية الأردني، الذي نص على اعتبار الكفاءة في جانب الرجل في نص المادة **21 الفقرةأ**[2]، وفي المادة تأكيد على حصرها في جانب الرجل دون المرأة، ومثله القانون الكويتي في **المادة 34** منه[3]، وفي القانون السوري **المادة 26** تحتوي في متنها على فقرتين جاء نصها كالتالي:" يشترط في لزوم الزواج: أ – أن يكون الرجل كفؤا للمرأة.

ب– أن تكون المرأة كفؤا للرجل إذا وكَّل الرجل غيرَه وكالة مطلقة في تزويجه "، وبذلك يكون القانون السوري قد حذا حذو جمهور الفقهاء بجعل الأصل في اعتبارها للرجل، واعتبارها في جانب المرأة استثناء عن القاعدة.

ومن ذلك : نلاحظ بأن المواد التي أفردتها نصوص القوانين السابقة تتفق في مجملها على اشتراط الكفاءة في جانب الرجل ، ولم تشر إلى اشتراط الكفاءة في جانب المرأة إذا كان الزوج قاصرا أو في حالة توكيل في الزواج باستثناء القانون السوري الذي عدل في نص المادة السابقة الذكر وأضاف استثناء على القاعدة .

---

[1] محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص287.

[2] نصت المادة 21الفقرة أ من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه: " يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤا للمرأة..." .

[3] نصت المادة 34 من القانون الكويتي على أنه: **"** يلزم في الزواج أن يكون الرجل كفئا للمرأة..".

هذا ويلاحظ من النصوص السابقة أنها حددت صفة الشرط المعتبر في الزوج واعتبرته شرطا لازما في عقد الزواج لا شرط صحة، بدليل ما اشترطته نصوص المواد السابقة في مطلع موادها بقولها : " يشترط في لزوم الزواج ..."، فإذا لم يكن الزوج كفئا للزوجة فإن العقد لا يلزم، وهو التكييف القانوني لشرط الكفاءة، ولكن مامدى مطابقة حكم القانون مع حكم الشّرع في صفة شرط الكفاءة ؟ نعالجه في الآتي:

الفرع الثاني

نوع صفة شرط الكفاءة في الزواج

اختلف الفقهاء في اشتراط الكفاءة في النكاح وعدم اشتراطها، والمشترطون–على ماسبق– وإن اتفقوا على اعتبارها إلا أنهم اختلفوا في تحديد نوع الشرط؛ فمنهم من يرى بأنها شرط لزوم؛ بوجودها في العقد يكون الزواج لازما، كما لا يؤثر تخلفه فلا يبطل العقد ولا يفسده، بل يعطي الخيار في طلب الفسخ– يأتي تفصيلها لاحقا– لمن له مصلحة في وجوده أو إمضائه[1].

وممن قال بهذا الرأي الحنفية في ظاهر الرواية [2]، والشافعية والمالكية ورواية عن الإمام أحمد صححها المتأخرون من الحنابلة[3]، وحجتهم في ذلك الأدلة المتقدمة في اشتراط الكفاءة منها قوله صلى الله عليه وسلم: " ياعلي ثلاث لا تؤخرها، وفيه والأيّم إذا وجدت كفأ لها" اخرجه الترمذي[4]

وفي حديث بريرة التي خيرها الرسول صلى الله عليه وسلم بزوجها بعد الحرية فخيرت نفسها فقالوا أنها دلّت على أن الكفاءة شرط لزوم في العقد لا لصحته؛ وبرّروا ذلك أن المرأة إذا زوّجت نفسها بغير كفء وقع العقد صحيحا وكان لأوليائها حق الاعتراض عليه وطلب فسخه دفعا للمعرة عن أنفسهم، أو إمضائه وهنا يسقط حقهم في الاعتراض ويلزم العقد، فلو كان شرط صحة لما صح العقد أصلا حتى لو أسقط الأولياء حقهم، لأن شرط الصحة لا يسقط

[1] عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 199.
[2] أبو زهرة، مرجع سابق، ص 136.
[3] عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص 57.
[4] الترمذي ، مرجع سابق، ص 387.

بالإسقاط[1]، ولما روي أن فتاة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: "إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، فجعل الأمر إليها، قالت أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أُعلِم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء "، رواه ابن ماجة وأحمد والنسائي من حديث ابن بَريدة عن عائشة [2].

والحاصل أن المرأة وإن تركت حق الكفاءة، فحق الولي باق والعكس[3]، إلا أن هناك من الفقهاء من اعتبرها شرط صحة وتخلفها يبطل العقد ويفسده ، وهو قول بعض فقهاء الحنفية [4]، ورواية عن الحسن بن زياد ورواية عن أحمد بن حنبل [5]، واستدلوا على ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم : " ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ، ولا يزوجن إلا من الأكفاء" رواه الدار قطني [6]، فجاءت تدل على النهي على زواج عدم الكفء، والنهي يفيد المنع، فدل ذلك على اشتراطها لصحة العقد، وقال أحمد بن حنبل في الرجل يشرب الشراب ماهو بكفء يُفَرَّق بينهما [7]، لقول عمر رضي الله عنه : "لأمنعنَّ تَزوُّج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء" سبق تخريجه، فلو لم يكن شرط صحة لما أمر عمر بن الخطاب بمنع ذوات الأحساب إلا من الأكفاء .

والراجح من القولين ما ذهب إليه جمهور الفقهاء على أنه شرط لزوم في الزواج وهو ما أخذت به القوانين العربية على ماسبق ذكره.

يمكن أن نقول كنتيجة لما سبق أن الفرق بين شرط الصحة وشرط اللزوم فرق جوهري فلو اعتبرناه شرط صحة فإن تخلف الكفاءة في الزوج يفسد العقد، كما لا يلتفت لقبول المرأة ولا أوليائها بغير الكفء ولا باعتراضهم، خلافا لجمهور الفقهاء الذي جعل للمرأة والأولياء حق الاعتراض وطلب فسخ العقد؛ ومعنى ذلك أن الكفاءة على قول جمهور الفقهاء شرعت حقا

---

[1] عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 209

[2] ابن تيمية، مرجع سابق، ص 428.

[3] وهبة بن مصطفى الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، الطبعة الرابعة، (سوريا– دمشق: دار الفكر، دون تاريخ)، ص 477.

[4] عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص ص 55–56 .

[5] أبو زهرة مرجع سابق، ص 136.

[6] الدار قطني ، مرجع سابق، ص 244.

[7] علي أحمد عبد العال الطهطاوي، **شرح كتاب النكاح**، الطبعة الأولى، (لبنان: دار الكتب العلمية، 2005)، ص44.

للمرأة وأوليائها أيضا ويثبت هذا الحق لكل واحد منهما على انفراد- يأتي ذكر كل حالة في آثار تخلف الكفاءة في الزواج- وإلا لما كان لهما الحق في الاعتراض وطلب فسخ العقد .

وقد كان لقوانين الأحوال الشخصية –السابق ذكرها – موقف في تنظيم هذه المسألة، ويظهر ذلك من خلال نصوص موادها؛ فنصت **المادة 21/ب** من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أن " الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي..."، ومثله القانون السوري في **المادة 29 منه**، كما نصت **المادة 32** من قانون الأسرة القطري: "الكفاءة حق للمرأة ووليها"، **والمادة 34** من قانون الكويتي بقولها: "يثبت حق الفسخ لكل من المرأة وأوليائها عند فوات الكفاءة "، ما يلاحظ أن المواد جاءت في مجملها تنص على اعتبار الكفاءة حقا للمرأة وأوليائها، وهي بذلك تتفق مع قول جمهور الفقهاء .

وعلى ما سبق يمكن القول أنه ومن خلال البحث في التكيف الفقهي لشرط الكفاءة عند القائلين باشتراطها اتضح أنها شرط صحة في عقد الزواج في بعض الحالات عند القائلين بهذا الرأي ، وباتفاق الجمهور شرط لزوم ومعتبرة في جانب الرجل في عقد الزواج، فكان تشريعها في حق المرأة وأوليائها بقصد درء مفسدة يرتب تحققها حق طلب الفسخ لكل من له مصلحة منهما، وفيه جلب مصلحة وهو استمرار الحياة الزوجية وانتظام مصالح الزوجين وتقريب المصاهرة بين الأولياء، ولتحقق هذا المقصد من اشتراط الكفاءة بين الفقهاء الصفات التي تطلب في الكفاءة والتي تستقر الحياة الزوجية غالبا مع وجودها، وهنا لابد من البحث في الأمور والعناصر التي تحدد بها الكفاءة، وقد أفردت مبحثا مستقلا للحديث في مسألة الخصال المعتبرة في الكفاءة .

المبـحث الثاني

الصفات المعتبرة في الكفاءة في الزواج

نتيجة البحث في المعنى الاصطلاحي للكفاءة في الزواج، تبين أن الفقهاء في تعريفهم للكفاءة يذكرون الخصائص التي أداهم اجتهادهم لاعتبارها، ومجمل التعريفات دلّت في معناها على أن الكفاءة هي المساواة والمماثلة بين الرجل والمرأة في أمور مخصوصة دفعا للضرر، فتراعى بذلك الكفاءة في الدين، والنسب، والحرفة، والحرية، والمال، والسلامة من العيوب،

فبوجودها تتحقق الغاية من اشتراط الكفاءة في الزواج، إلا أنهم اختلفوا في تحديد اعتبارها بين مضيق وموسع ولكل أدلته في اعتبارها، فعند الحنفية الصفات المعتبرة في الكفاءة ستة: هي الإسلام، والدين ، والمال، والحرفة ،والنسب، والحرية، أما الحنابلة فالكفاءة عندهم في الدين ، والصناعة ، واليسار بالمال ، والحرية ، والنسب ، في حين الشافعية ذهبوا للقول بأن الكفاءة في صفات خمسة: الدين ، والنسب ،والحرية، والحرفة ، والسلامة من العيوب، وانفرد المالكية بصفة الدين، وفي قول زادوا السلامة من العيوب ، وعلى ذلك يمكن تقسيم الصفات إلى قسمين، صفات أساسية وأخرى ثانوية يأتي توضيحها ومن ثم الموازنة بين المعايير المعتبرة في الكفاءة في الزواج :

المطـــــلب الأول

الصفات الأساسية المعتبرة في الكفاءة في الزواج

إن البحث في صفات الكفاءة الأساسية المعتبرة في الزواج مسألة مهمة من الناحية الشرعية والقانونية فتحقق المساواة بين الزوجين مرتبط بتحقق المساواة والمقاربة في الخصائص المعتبرة في الزواج، وقد اختلف الفقهاء في اعتبارها على أقوال يأتي بيانها تبعا مع توضيح موقف القوانين المقارنة من ذلك :

الفرع الأول

صفة الدين

والمراد به الصلاح والاستقامة على أحكام الدين[1]، ويقابله الفسق كالزاني وشارب الخمر؛ فالفاسق ليس كفئا لعفيفة صالحة مستقيمة لها ولأهلها دين وخلق حميد؛ لأنه مردود الشهادة والرواية، والفسق نقص في الإنسانية تعير المرأة به أكثر مما تعيّر بالنسب .

يعتبر من شروط الكفاءة في الزواج باتفاق الفقهاء[2]، إلا ما روي عن محمد بن الحسن من فقهاء الحنفية بإسقاطه وعدم اعتباره، لقول ابن رشد: "أما الكفاءة فإنهم اتفقوا على أن الدين

[1] عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص ص 55 – 59 .

[2] ابن عابدين، مرجع سابق، ص 206.

معتبر في ذلك، إلا ما رُوي عن محمد بن الحسن من إسقاط اعتباره" [1]؛ لأنه يجيز تزويج التقية من الفاسق إلا إذا كان فُسقه فاحشا، ولكلٍّ أدلته في ذلك :

القول الأول : والذي ذهب أصحابه لاعتبار الكفاءة واستدلوا بنصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية بما يلي:

- أدلة المعتبرين الدين من صفات المعتبرة في الكفاءة من القرآن الـــكريم :

جاء في قوله تعالى : ﴿ الزَّاني لَا يَنْكِحُ إلاَّ زَانِيةً أَو مُشْرِكَةً والزَّانِيةُ لاَ يَنْكِحُهَا إلاَّ زَانٍ أو مُشْرِكٌ وحُرِّمَ ذَلك عَلى المُؤْمِنِينَ﴾ [2].

وجه الدلالة: دلّت الآية على حرمة تزويج العفيفة من زان حرمة تزويجها من مشرك ، ومنه فالدين معتبر في الزواج

وفي قولــه تعالى : ﴿ ***أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِناً كَمَنْ كَانَ فَسِقًا لا يَسْتَوونَ***﴾[3]، ووجه الدلالة: أن في الآية نفي لمساواة الفاسق بالمؤمن؛ فهو ناقص عند الله تعالى وعند العباد فلا يمكن بحال أن يكون كفؤا لطاهرة عفيفة[4]، والنصوص القرآنية جاءت قطعية الدلالة ومنه فالدين معتبر في الزواج وللمرأة وأوليائها حق طلب الفسخ عند تخلفه.

- أدلة اعتبار صفة الدين من السنة النبوية: استدلوا بـ :

حديث أبي هريرة – رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه سلم : " إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه – ثلاث مرات–" أخرجه الترمذي[5]، ، فدل الحديث على اعتبار الدين في الزواج، فمن لا يُرضى دينه لا يزوج وذلك معنى الكفاءة في الدين.

- أدلة اعتبار صفة الدين من المعقول:

---

[1] عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 223.

[2] سورة النور: الآية 3.

[3] سورة السجدة : الآية 18.

[4] هــدى غيظــان،" الكفاءة في الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني "، **مجلة جامعة النجاح للأبحاث**، جامعة العلوم الإسلامية العالمية الأردن، العدد الســابع، 2015، ص443.

[5] الترمذي، مرجع سابق، ص 866 .

لا يكون الفاسق كفؤا إلا لفاسقة مثله، لأنه مردود الشهادة والرواية، غير مؤمّن على النفس ولا على المال،ناقص عند الله وعند العباد ، والتعيير بالفسق والفجور من اشد وجوه التعبير بيه أما الدين فهو من أعلى المفاخر .

القول الثاني: من الفقهاء من لم يعتبر الكفاءة في الدين وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية؛ لان التقوى من أمور الآخرة لا من أمور الدنيا، فلا تُبنى عليه أحكامها، والكفاءة عندهم من أحكام الدنيا ترجع لعلاقة الناس فيما بينهم، فكم من فاسق تجد له بين الناس اعتبارا ومنزله ومصاهرة، ولا يقدح فيه الفسق إلا إذا كان فاحشا كأن يُسخر منه ويُضحك عليه[1]، كما يعلل عدم اعتباره بأن الفسق قابل للزّوال، هذا ونجد أيضا ابن حزم مِن مَن عدّ الفاسق كفئا للعفيفة واستثنى حالة الفاسق بالزنا الذي لا يكون كفئا للعفيفة.[2]

وما يرجح من القولين، ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار التقوى والصلاح من الشروط المعتبرة في الزواج لما فيه حماية للمرأة لدينها وولدها ومالها، ولكون النصوص المُستدل بها قوية وواضحة في دلالتها.

وعليه وبحسب القول الراجح فإنه إذا زَوَّجت امرأة صالحة نفسها من فاسق كان للأولياء حق الاعتراض حتى لا يعير به،لأن التعيير به أشد من التعيير في غيره من الصفات، والأمر نفسه إذا زوَّجها وليها من فاسـق شارب خمر مثلا، فلها حق الاعتراض على ذلك وطلب الفسخ دفعا للضرر.

ولما كانت الكفاءة في الدين قول جميع الفقهاء إلا ما روي عن محمد ابن الحسن وبن حزم، لزِم البحث في موقف القوانين الوضعية من هذه المسألة.

بالرجوع لنصوص مواد القوانين السابقة الذكر نجدها حذت حذو الفقهاء في اعتبارها للدين صفة من الصفات المعتبرة فالزواج؛ فيشترط في لزوم الزواج أن يكون الزوج ذا دين وخلق فنجد المادة 21/أ المعدلة من قانون الأحوال الشخصية الأردني نصت على أنه: "يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤا للمرأة في التدين"[3]، وهو تعديل إيجابي التفت إليه التشريع الأردني،

---

[1] بدران أو العينين بدران، مرجع سابق، ص 119.

[2]عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 224.

[3] محمود علي السرطاوي، **فقــه الأحوال الشخصية، الطبعــة الأولى، (عمّان:** دار الفكر، 2008)، ص84.

ونجد التشريع الكويتي كان صريحا في نصه على الكفاءة بالصلاح في الدين في المادة 53 منه بقوله:" العبرة بالكفاءة بالصلاح في الدين"، ومثله القانون القطري الذي اعتبر الدين والخلق من عناصر الكفاءة في الزواج في نص المادة 31 من شطرها الثاني بقولها :" ..والعبرة فيها بالصلاح في الدين والخلق "[1]، في حين نجد المشرع السوري لم ينص على شرط الكفاءة في الدين وجعل العبرة للكفاءة لعرف البلد .

ومما سبق يمكن القول أن الدين شرط أساسي في الكفاءة في الزواج، باتفاق الفقهاء، وفي القوانين المقارنة بنصوص مواد صريحة، و ترك القانون السوري حسم أمر ذلك لعرف البلد السائد فيها[2]، وهو معتبر عبر الأزمنة والعصور، فهو الأساس الذي تبنى عليه العلاقات والروابط خصوصا في هذه الأزمنة التي طغت فيها النظرة المادية .

الفـــــــرع الثاني

صفة المــــال

اختلف الفقهاء على قولين في اعتبار المال في الكفاءة في الزواج :

القول الأول: ذهب إلى اعتبارها الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد اختارها جمع من الحنابلة وبعض الشافعية[3]، والمراد بالمال في الكفاءة عندهم أن يكون الزوج قادرا على المهر والنفقة؛ فمن لا يقدر على مهر المرأة ونفقتها لا يكون كفئا لها[4]؛ والقدرة على المهر تكون بما تعارف الناس على تعجيله من دون المؤخر[5]، وأما النفقة فيقصد بها أن يكون الزوج كَسوبًا ،[6]ولم يشترطوا الكفاءة في الغنى، والتي تتحقق إذا كان الزوج في حال من اليسار تكون قريبة من حال الزوجة أو حال أسرتها فلا عبرة له في الكفاءة مهما بلغت المرأة منه، وهو الصحيح عند

[1] محمد عبد الهادي عبد الستار، طارق جمعة السيد راشد، **الوجيز في شرح قانون الأسرة القطري رقم 22 لسنة 2006**، (الجيزة: دار لامار،2018-2019 م)، ص 50.

[2] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 756.

[3] ابن عابدين، مرجع سابق، ص 206.

[4] أبو زهرة، مرجع سابق، ص 139.

[5] أحمد عبد العال الطهطاوي، مرجع سابق، ص 46.

[6] أبو زهرة ، مرجع سابق ص 139.

الحنفية؛ لأن كثرة المال مذمومة ولا ثبات لها، وفارقه في ذلك أبو حنيفة ومحمد باشتراطها، لتفاخر الناس به، والأصح أن ذلك لا يعتبر[1]، لأن فيه مبالغة وتضييق على الناس في غير محله، ولصعوبة تحققه عند الكثير من الناس.

أما الشافعية فيرون أن الأصح تقسيم الناس إلى ثلاث أصناف، غني ومتوسط وفقير وكل صنف بعضهم أكفاء لبعض، أما الحنابلة فضبط المال المعتبر في الكفاءة بعدم تغير حالها عنده عما كانت عليه في بيت أهلها[2].

واستدلوا في قولهم على مايلي:

- قول الرسول صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس، عندما أخبرته أن معاوية وأبا جهم خطباها:"أما معاوية فصعلوك لا مال له "، فدل ذلك على اعتباره [3].

- ولما رواه سمرة بن جُندَب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" الحسب المال، والكرم التقوى"، رواه الدار قطني[4]، ففي الحديث دلالة على أن صاحب الحسب والمقصود به المال يتفاخر به مثل صاحب النسب ، فدل ذلك على اعتباره.

- كما أن للنكاح تعلقا لازما بالمهر والنفقة، فهما قوام الحياة الزوجية، وفيه ضرب من العبرة فتكون به المرأة محتبسة عند زوجها، وإخلاله بنفقتها يلحق ضررا بها لذا ملكت حق الفسخ.

أما الرأي الثاني: فيرى أصحابه أن المال غير معتبر في الكفاءة وهو قول المالكية[5]، والشافعية في القول الثاني[6]؛ فهي ليست صفة من الصفات المعتبرة في الكفاءة في الزواج، وقال الشّربيني في ذلك: " الأصح أن اليسار لا يعتبر في خصال الكفاءة، لأنه ظل زائل وحال حائل، ومال مائل ولا يفتخر به أهل المروءة والبصائر " [7].

---

[1] بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 125.

[2] عبد الرحمن الجزيري ، مرجع سابق، ص 59.

[3] الترمذي، مرجع سابق، ص907.

[4] الدار قطني، مرجع سابق، ص 417.

[5] وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، مرجع سابق، ص 120.

[6] القرافي، مرجع سابق ، ص 212.

[7] عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 233.

واستدلوا في ذلك :

– قوله صلى الله عليه وسلم: "اللهم أحيِّني مِسكينا وأمتني مسكينا، واحشرني في زمرة المساكين"، رواه الترمذي وابن ماجة والحاكم وصححه الألباني[1]، فدل قوله صلى الله عليه وسلم أن الفقر شرف الدين.

كما استدلوا بأن الرسول لم يكن من أهل اليسار، ومات ودرعه مرهونة عند يهودي في طعام أهله، ولأن الفقر ليس بنقص في الكفاءة في العادة[2]، حتى أنّ المرأة لا تعيّر بفقر زوجها بقدر ما تعير بقلة دينه وفسقه[3]، ومنه وبحسب ما سبق فلا عبرة للمال في الزواج لحصول المصالح الشرعية بين الزوجين دون التساوي فيها، فلا يحق بذلك للمرأة وأوليائها طلب الفسخ لعسر الزوج.

وما يرجح من القولين القول باعتبار اليسار والقدرة المالية في الكفاءة، والمقصود بها القدرة على الإنفاق عن طريق الكسب، لأنه مطلب يومي ودائم يلزم الزوج على وجه الخصوص؛ فهو احد أسباب استقلال الأزواج بالقوامة، إضافة إلى دفع المهر لأنه عوض عن التمليك، وإن كان المهر يُقدَر عليه بقُدرة آبائه وأقاربه بحسب العرف .

وبالرجوع لنصوص القوانين الوضعية نجد تفاوتا في المواقف في مسألة اعتبار المال من الصفات المعتبرة لكفاءة الزوج؛ فنجد القانون الأردني في نص المادة 21/أ اشترط في لزوم الزواج أن يكون الزوج كفؤا للمرأة في الدين وأضاف كفاءة المال بقوله:" يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤا للمرأة في التدين والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادرا على دفع المهر المعجل ونفقة الزوجة"، وبذلك نجد المشرع الأردني بعد تعديله أضاف شرط الدين بالإضافة للقدرة المالية، وضبط هذه الأخيرة بقدرة الزوج على دفع المهر ونفقة الزوجة، فيكون بذلك للمرأة وأوليائها حق طلب الفسخ في حال عدم مقدرة الزوج على دفع المهر والقيام بالنفقة

[1] حسن محمد عبد الحميد الكردي، **الكفــــاءة في الزواج مقارنة بقانون الأحــوال الشخصية**،رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، (الجامعة الإسلامية غزة، دون تاريخ) ، ص92.

[2] عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 230 .

[3] هدي عيظانً ، مرجع سابق، ص451.

ويستجاب للطلب استنادا على المعايير السابقة، ولم يخالف في ذلك قول الفقهاء في اعتبارها، في حين لم تنص بقية التشريعات على اعتبارها.

الفـــرع الثالث

صفة الحـــــرفة:

ويراد بالحرفة: العمل الذي يكسب به الإنسان قوت عيشه ورزقه، فيقال حرفة الرجل صنعته[1]، وتتحقق الكفاءة في الحرفة إذا كانت حرفة الزوج وأهله مساوية أو مقاربة لحرفة الزوجة وأبيها وهي معتبرة عند الشافعية[2]، ورواية عن الإمام أحمد أخذ بها جمع من الحنابلة[3]، ومن الحنفية اعتبرها أبو يوسف، وخالفهم في ذلك مذهب المالكية والراجح في مذهب الحنابلة وأبو حنيفة من الحنفية [4].

أما القول الأول: فيتفق أصحابه على اعتبار الكفاءة في الحرفة، حتى أن الكناس والجحّام والحمال ليسوا أكفاء لبنات أصحاب الحرف الشريفة والصنائع الجليلة كالتجارة والخياطة، لأن ذلك نقص في عرف الناس فلا يكافئ صاحب الحرفة الدنيئة صاحب الحرفة الشريفة لما قد يلحق المرأة أو أوليائها بسببه من تعيير فهو أشبه بالنقص في النسب، واستدلوا في ذلك بحديث: "الناس أكفاء إلا الحائك والحجّام"، رواه الحاكم عن عبد الله بن عمر، وهو حديث منقطــع.

وعلى قول أبو يوسف تثبت الكفاءة في الحرف سواء من جنس واحد كالبزّاز مع البزّاز والحائـك مع الحائك، أو من جنس آخر شرط تقاربها لبعضها كالبزّاز مع الصانع والصانع مع العطار، ولا تثبت فيما لا مقاربة بينهما كالعطار مع البيطار[5]، والأوجَه في هذا مراعاة عرف البلد في الحرف والصنائع التي تختلف درجة اعتبارها في الزمان والمكان، فقد تكون الحرفة دنيئة في زمن وتصبح شريفة في زمن آخر، كما قد يختلف تصنيفها من بلد لآخر.

---

[1] ابن منظور، مرجع سابق، ص 839.

[2] القـــرافي، مرجع سابق، ص212.

[3] ابن عابدين، مرجع سابق، ص 206.

[4] عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 233.

[5] المرجع نفسه ، ص،233 .

القول الثاني: ذهب المالكية والراجح في مذهب الحنابلة للقول بعدم اعتبار الحرفة من صفات الكفاءة في الزواج، فلا يشترط تجانس الحرف والصنائع ولا تقاربها حتى يكون عندهم البيطار كفؤا لبنت العطار مثلا لأن الحرفة ليست صفة لازمة؛ فيجوز لصاحب الحرفة الدنيئة أن يتزوج بامرأة رفيعة القدر، وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم عندما أمر بني بياضة أن يزوجوا أبا هند من بناتهم وكان حجاما، فلو كانت الكفاءة معتبرة في الحرفة لأمر الرسول بذلك، فدل ذلك على إسقاط اعتبار العرف في ذلك، وهو ما يرجح من القولين فالمرء في وقتنا أصبح لا يعيّر بما يمتهنه لان العبرة بقدرته على الكسب الحلال ومنه فالحرفة ليست شرطا لازما في الكفاءة في الزواج لأن ذلك مرده العرف، فالأمر يختلف في هذا الزمن بالنظر لتصنيف الحرف فما كان قديما يعتبر من الحرف الدنيئة تجده من المهن ذات الشأن والقيمة ،كما نجد بعض الناس في وقتنا يتجاوزون شرط الحرفة .

وبالرجوع للقوانين المقارنة نجدها في مجملها لم تنص صراحة على ضرورة التكافؤ في المهنة، في حين المشرع السوري ترك تحديد خصال الكفاءة للعرف السائد في البلد.

المطلب الثاني

الصفات الثانوية المعتبرة في الكفاءة في الزواج

المقصود من الصفات الثانوية، هي الصفات الفرعية التي لا بأس من اعتبارها ، ولا حرج في إسقاطها، كونها أمرا تحسينيا، الغاية منه الحرص على ضمان مصلحة المرأة وأوليائها منها النسب، والحرية، والسلامة من العيوب يأتي تفصيها :

الفرع الأول

صفة النسب

والمراد به صله الإنسان بأصوله من الآباء والأجداد، أما الحسب فيقصد به الصفات الحميدة التي يتصف بها الأصول أو مفاخر الآباء كالعلم والجود والتقوى، ووجود النسب لا يستلزم وجود

الحسب ولكن وجود الحسب يستلزم وجود النسب[1]، فمن دواعي الارتباط بالمرأة ومن الطبيعي حرص المرأة وأوليائها على تزوجها من كفء لها في الحسب والنسب، ومن المذاهب من لم يعتبره من صفات المشترطة وهو قول المالكية[2]،واعتبرها الجمهور (الشافعية،الحنابلة والحنفية)[3]، وقد خص الحنفية النسب في العرب دون غيرهم ذلك لأنهم عنوا بحفظ أنسابهم وتفاخرهم بها وتعيير بعضهم بعضا ممن يتزوج من دونها نسبا [4].

واستدل المعتبرون للنسب بما أخرجه الحاكم والبيهقي عن عبد الله بن عمر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "العرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة ورجل برجل ،إلا حائك أو حجّام"[5]، وعن عمر قال : "لأمنعنّ تزوُّج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء " سبق تخريجه، وفي الحديثين إشارة إلى اعتبار النسب في الكفاءة .

وقد خالفهم في القول المالكية وردوا على ما استدل به أصحاب القول الأول بأن الإسلام دين مساواة لا تمييز فيه، وهي مزية الإسلام الجوهرية والتفاضل بين الناس معياره التقوى والأخلاق والأعمال الصالحة ، وسبق أن سُقنا بعضا من الأحاديث النبوية عندما تحدثنا عن مشروعية الكفاءة في الزواج عند من لم يعتبرها؛ فالنبي صلى الله عليه وسلم قد اختار لفاطمة بنت قيس وهي أخت الضحّاك بن قيس قريشية فهرية مهاجرة وذات حسب وفضل وجمال، أن تنكح أسامة ابن زيد وكان مولى وابن مولّى، وتقدمه على معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم، وكانا أشرف منه نسبا وأعلى حسبا فدل ذلك على عدم اعتبار النسب في الزواج ، كما استدلوا بما فعل الرسول صلى الله عليه وسلم حينما زوَّج ابنتيه عثمان بن عفّان، وزوّج أبا العاص بن الربيع زينبَ، وهما من عبد شمس، ومن كل ذلك فالكفاءة في النسب غير معتبرة في الزواج بحسب ما استدل به المذهب المالكي، وهو القول الراجح لقوة أدلتهم من جهة، ولتحقيق مقاصد الشريعة

---

[1] وهبة الزحيلي، **الفقه المالكي الميسر أحكام الأسرة**، الجزء الثالث، (دمشق: دار الكَلِم الطيّب، 1431هـ-2010م)، ص119.

[2] عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص 05.

[3] ابن عابدين، مرجع سابق، ص 206.

[4] أبو زهرة، مرجع سابق، ص 137.

[5] أحمد عبد العال الطهطاوي، مرجع سابق، ص44.

الإسلامية من جهة أخرى، وذلك بالدعوة للمساواة والعدل بين الناس وعدم التمييز لا في اللون ولا النسب ولا غيرها وبعدم اعتبار النسب في الزواج قضاء على شيم الجاهلية .

وبالرجوع لنصوص القوانين المقارنة لم نجد بشأن الكفاءة في النسب نص على ذلك ومن ثم تكون القوانين المقارنة قد رجحت من أقوال الفقهاء مذهب الإمام مالك في عدم اعتباره للنسب، وإن كان المتعارف في المجتمعات الآن سؤال الخاطب عن نسبه وأصله وفصله من باب المعرفة إلا أن المعتبر عندهم التقوى والصلاح والدين والخلق .

الفرع الثاني

صفة إسلام الأصول

سبق وأن عرفنا أن صفة النسب عند القائلين بها معتبرة عند العرب لتفاخرهم بالأنساب دون العجم الذين كانوا يتفاخرون بإسلام أصولهم، و المراد بشرط الإسلام هنا لا يقصد به إسلام الزوج لأن ذلك شرط لصحة عقد الزواج على المسلمة، إنما المقصود هنا التكافؤ في إسلام أصول الزوجين أي الآباء؛ فلا تكون المرأة المسلمة التي لها أب وأجداد مسلمون كفئا لمسلم ليس له في الإسلام أب ولا جد، في حين يتكافئان إذا كان لكل منهما أب واحد في الإسلام دون الجد، كما يتكافئان إذا كان له أب وجد واحد في الإسلام ولها أب أجداد [1]، وقد انفرد الحنفية باعتبار صفة الإسلام في الزواج [2]؛ لأن تعريف المرء يتم بأبيه وجدّه فإذا كان الأب والجد مسلمين كان نسبة للإسلام كاملا وهو معنى الكفاءة في الإسلام [3]، إلا أن القول باعتبار هذا الشرط مردود عليه لأن المسلمين سواسية ولا فرق بينهم سواء كانوا من العرب أو غير العرب، وليست العبرة بمن كان أبائهم وأجدادهم مسلمين فيكفي إسلام الرجل لكي يكون كفئا لمن لها أصول مسلمة على قول الحنابلة لأن الإسلام وحده شرف لا يفوقه شرف.

أما قوانين الأحوال الشخصية المقارنة فنجد نصوص موادها اكتفت بالنص على صفة الدين والصلاح، وعلى ذلك فإن إسلام الأصول غير معتبر في الزواج .

---

[1] أحمد عبد العال الطهطاوي، مرجع سابق، ص 45.

[2] ابن عابدين، مرجع سابق، ص206.

[3] عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص 54

الفرع الثالث

صفة الحريـــة

الحرية من الصفات المعتبرة عند الحنفية والشافعية، وفي قول عند المالكية ورواية عن أحمد من الحنابلة رجحها بعض الحنابلة وهي الأصح[1]؛ فالرقيق ليس كفئا للحرة، والمعتوق ليس كفئا لحرة الأصل، لأن الأحرار يعيرون بمصاهرة من دونهم في الأنساب كما يعيرون بمصاهرة الرّق والعتقاء واستدلوا بقوله تعالى:﴿ ***ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً عَبْدًا مَمْلُوكًا لا يَقْدِرِ عَلى شَيءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوونَ الحَمْدُ للَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لا يَعْلَمون***﴾[2]،

و جاء في تفسير القرطبي للآية : أن العبد الذي لا يملك شيئا ولا يقدر من أمره على شيء والحر الذي قد رزقه الله رزقا حسنا فهو ينفق كما وصف لا يستويان، فكذلك لا يستوي الكافر العاصي لله المخالف أمره والمؤمن العامل بطاعته[3] ، ففي الآية دليل على نقصان رتبة العبد على الحرّ، ومنه لزم اعتبار الحرية في الزواج ؛ فالرقيق ليس بكفء للحرة ولو كانت عتيقة لما يلحقها من عار لكونها تحت عبد .

– ومن السنة النبوية الشريفة ، استدلوا بقصة بريرة التي ورد ذكرها في الحديث الشريف و سبق ذكر فحواه فيما تقدم ، فلو لم تكن الحرية معتبرة لما خيرها الرسول صلى الله عليه وسلم بزوجها الذي لم يعد كفئا لها بعد الحرية في المقام معه أو مفارقته ، ولأن الرّق نقصه كثير وضرره بيّن فتجده منشغلا عن زوجته بخدمة سيده ولا ينفق نفقة الموسرين وهو كالمعدوم بالنسبة لنفسه [4].

---

[1] ابن عابدين ، مرجع سابق، ص 206.

[2] سورة النحل : الآية 75.

[3] الإمام القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي، **الجامع لأحكام القرآن**، 20 جزء، تحقيق: أحمد البدروني وإبراهيم اطفيش، الطبعة الثانية، (القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384 هـ – 1964م)، ص382.

[4] عمر سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 218

ولم يشترط بعض فقهاء المذهب المالكي الكفاءة في الحرية؛ فالعبد كفء للحرة والراجح لديهم إعطاء الحرة الخيار في الرد إذا تزوجها العبد من غير علمها[1]، لتكون بذلك الحرية شرطا من الصفات المعتبرة في الكفاءة في الزواج .

وإذا بحثنا عن اعتبار شرط الحرية في عصرنا، نجد أنه لم يعد هناك داع للحديث عنه لانعدام الرق وزواله، وذلك بفضل ما وضعة الإسلام من وسائل لتجفيف منابعه وانهائه منذ زمن بعيد، فنجد بذلك القوانين المقارنة لم تشر بالنص لهذه الصفة في نصوص موادها مما يدل على عدم اعتبارها في الزواج.

الفرع الرابع

صفة السلامة من العيوب:

والمقصود بها السلامة من العيوب الجسيمة المستحكمة التي لا يمكن دوام العشرة معها إلا بضرر يُخلّ بمقصود الزواج[2]، وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذه العيوب شرط من شروط الكفاءة على قولين :

القول الأول: من الفقهاء من اعتبر السلامة من العيوب صفة من صفات الكفاءة وهو قول المالكية،[3] ووافقه الشافعية في ذلك[4]، وهي من الأمور التي توجب رد النكاح عندهم[5]، وتثبّت للزوجة ولوليها حق الخِيار[6]، كمن به جذام* أو برص* أو جنون ونحوها، وعلّلوا ذلك بأن النفس تعاف صحبة من به بعضها وتنفر منها، وبها يختل مقصود النكاح الذي ينبني على

---

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه المالكي الميسر، مرجع سابق، ص 119.

[2] فاطمة عمر نصيف، **الكفــاءة في النكاح على ضوء الكتاب والسنة**، الطبعة الأولى، (المملكة العربيــة السعودية – جدة: دار المحمدي، 1424هـ–2003م)، ص25.

[3] ابن عابدين، مرجع سابق، ص 206.

[4] القـرافي ، مرجع سابق ، ص 212.

*الجذام: من الدّاء : معروف لتجذّم الأصابع وتقطّعها، لسان العرب، مرجع سابق، ص 579.

*البرص: داء معروف وهو بياض يقع في الجسد، لسان العرب ، مرجع سابق، ص 258.

[5] قاسـم بن قُطلوبغا، **الكفــاءة في الزواج**، تحقيق: عبد الستار أبو غُدّة، الطبعة الأولى ، (لبنان: دار البشائر الإسلامية، 1423هـ– 2002م)، ص22.

[6] وهبة الزحيلي، **الفقه المالكي الميسر**، مرجع سابق، ص 121.

حسن الصحبة والنسل المرجو منه، فكان الواجب ملازمتها لتحقق المقصود منه[1]، أما إذا لم يكن العيب مثبّتا للفسخ وكان منفّرا كتشوّه الخلقة والعمى والقطع ففي اعتبارها وجهان والأرجح أن صاحبها ليس بكفء [2]، أما بقية الأوصاف كالقبح والجمال، والجهل والعلم، والسّن، والثقافة والعيش في المدينة والقرية فليست معتبرة[3]، والأولى مراعاة التقارب فيها وبالخصوص السّن والثقافة؛ فتقارب وجهات النظر وتقدير الأمور ادعى لتحقيق التوافق والتفاهم بين الزوجين.

واستدل أصحاب هذا القول في اعتبار السلامة من العيوب في الكفاءة بما روي عن أبي هريرة قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم :" ***لا عدوى ولا طِيَرَةَ، ولا هامَةَ ولا صَفَر، وفِرَّ مِن المَجذُوم كما تَفِرُّ من الأسد***" [4]، ووجه الدلالة هنا: أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمرنا بالفرار من المجذوم فدلّ ذلك على اعتبارها من شروط الكفاءة نصا، والعيوب الأخرى قياسا، واستدلوا بأن وجود مثل هذه الأمراض المنفرة التي لا يحصل معها المقصود من الزواج تفتح باب التفريق للعيوب تطبيقا لمقصد الشريعة الإسلامية لا ضرر ولا ضرار، والضرر يزال؛ فإذا كان إمساك الزوجة مع العيوب في الزوج يؤدي إلى الإضرار بها ولا يرتفع هذا الضرر إلا بإعطاء المرأة حق التفريق للعيوب فالأولى اعتباره من خصال الكفاءة[5].

القول الثاني: قول الأحناف و الحنابلة[6]، فلم يعتبروا السلامة من العيوب من صفات الكفاءة في الزواج، واستدلوا في ذلك بان حق الفسخ لعدم الكفاءة يثبت للمرأة وأوليائها معا بخلاف التفريق للعيوب يَثبُت حق الفسخ فيه للمرأة دون أوليائها إذا وجدت بزوجها عيبا؛ فالضرر

---

[1] إسماعيل أبو بكر البامري، **أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة بالقانون**، الطبعة الأولى، (عمان– الأردن: دار حامد،2008)، ص106.

[2] أحمد عبد العال الطهطاوي، مرجع سابق، ص47.

[3] وهبة الزحيلي، **الفقه المالكي الميسر**، مرجع سابق ، ص 121.

[4] الإمام البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، الطبعة الأولى، (الرياض: دار الإسلام، سنة 1997)، الحديث رقم 5707/ كتاب الطب، باب الجذام، ص1226.

[5] أحمد علي أبو سماقة، جهاد سالم الشرفات، " العيوب الجسدية المثبتة لحق الزوجة في طلب التفريق في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني دراسة مقارنة "، **مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون**، الجامعة الأردنية، المجلد رقم 43، 2016، ص 463.

[6] ابن عابدين ، مرجع سابق ، ص 206.

مختص بها[1]، ولها حق إسقاطه ولا يحق لأحد الاعتراض على ذلك إلا لصغر بها أو جنون على قول الحنفية[2]، وعلى ذلك وجب عدم اعتبارها في الكفاءة وإلا وجب اعتبارها في الطرفين وهو القول الراجح .

والذي يبدو من خلال أدلة الفريقين أنهم اختلفوا في اعتبار الكفاءة في السلامة من العيوب؛ فمنهم من اعتبر الكفاءة في السلامة منها وهي شرط لزوم للعقد عندهم، ومنهم من لم يعتبرها من شروط الكفاءة وإنما هي من الأسباب التي يجوز طلب التفريق بسببها وهو القول الراجح .

أما عن موقف القانون من اعتبار الكفاءة في السلامة من العيوب فلم تشر نصوص قوانين الأحوال الشخصية المقارنة لهذه المسالة في باب الكفاءة، وإنما أفردت له بابا خاصا تحت عنوان التفريق للعيوب وله أحكامه[3]، وذلك ما يدعوا للقول بأنها غير معتبرة في الكفاءة في الزواج، هذا ونجد من القوانين من أضاف لشروط الكفاءة شرط التقارب بين الزوجين في السّن وهو ما نص عليه المشرع الكويتي في **المادة 36** بقوله: أن :" التناسب في السن بين الزوجين يعد حقا للزوجة وحدها "، فالمشرع الكويتي جعل شرط التناسب في السن حقا للمرأة دون أوليائها، وجاء تعليل ذلك في المذكرة الإيضاحية بأن الفارق في السن الفاحش كان موضع استهجان قديما وحديثا ذلك لأنه لا تقوم معه حياة زوجية سوية وغالبا ما يكون القصد منه تحقق رغبة أولياء الزوجة في الاستفادة من ماله أو جاهه [4].

وعليه ومما سبق، وللموازنة بين المعايير المعتبرة في الكفاءة في الزواج يمكن القول أن الفقهاء اختلفوا فيما بينهم في تحديد الصفات المعتبرة في الكفاءة في الزواج ، إلا أن هذا الاختلاف لا يعني التضارب في الأقوال وإنما هي اجتهادات لم تأت من فراغ، بل لعلّ الباعث من اعتبارها هو الأخذ بالأحوط، والذي يظهر أنها لم ترد فيها نصوص تلزم باعتبارها فيما

[1] وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، مرجع سابق، ص 121.

[2] اسماعيل أبا بكر علي البّامري، مرجع سابق، ص105.

[3] راجع نصوص مواد القوانين المقارنة في باب التفريق للعيوب : مادة 128 قانون الأحوال الشخصية الأردني، والمادة 105 قانون الأحوال الشخصية السوري، والمادة 139 من القانون الكويتي في فصل الفسخ للعيب، والمادة 123وما بعدها من قانون الأسرة قطري.

[4] يوسف ذياب الصقر، " شروط الكفاءة في الزواج دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الكويتي"، الباحث العلمي، ص 688، تاريخ الزيارة: 2019/04/28 على الساعة : 10:00صباحا، متوفر على الرابط :
.http://k-tb.com/book/Women02926 –

عدى خصلة الدين والتقوى، وهي الوحيدة التي جاءت النصوص الشرعية -كما سبق بيانه- آمرة لها، ويبقى سبب الاختلاف مرجعه اختلاف العرف والزمان،إذ تفاوتت نظرة الناس إلى ما تكون به الكفاءة بتفاوت العصور واختلاف الأزمنة، ومنه يمكن أن نصنّف الكفاءة من خلال الصفات السابقة إلى صنفين، كفاءة شرعية؛ وهي المساواة في الدين والتقوى وهي المطلوبة في الزواج والتي لا تتغير بتغير الأزمان والأحوال، أما الصنف الثاني فهي الكفاءة العرفية، والتي تكون الصفات المعتبرة في الزواج بحسب ما تقدم عند الفقهاء مناط اعتبارها العرف البلد الذي يحدّد المعتبر من غير المعتبر، فإذا تغير العرف تغيرت صفات الكفاءة ، وهو ما يجعل من المسألة الصفات المعتبرة في الكفاءة في الزواج واضحة خصوصا إذا لم نجد نصوص توضحها، فلا ضير من تحديد نص يوجب ذلك مثلما فعل المشرع السوري حينما أخضع الكفاءة لعرف البلد[1]

---

[1] نصت المادة 28 قانون الأحوال الشخصية السوري على أن:" العبرة في الكفاءة لعرف البلد".

بسم الله الرحمان الرحيم :

﴿يَا أَيُّهَا النّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ الذّي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾

صدق الله العظيم .

(سورة النّساء من الآية 1).